LA PENITENCE ET LA SITUATION LEGALE DES REPENTIS

ETUDE COMPARATIVE DES DROITS MUSULMAN, CANONIQUE ET POSITIF

Mohamed Aboul-Ela AKIDA
Doctorat d'Etat en droit
Professeur assistant à la faculté de droit
de l'Université d'Ain-Chams

Le Caire - 1993

Dar Al-Fikr Al-Arabi

« On ne doit appliquer les rigueurs pénales qu'en dernière
« analyse et devant l'insuffisance démontrée de toute autre
« mesure pour assurer l'ordre juridique »[1]

car

« Le droit pénal a seulement un caractère subsidiaire, supplétif de
« l'insuffisance des autres sanctions »[2]

et

« La meilleure justice est celle qui sauve les gens »[3].

---

(1) Roux : *Cours de droit pénal et de procédure pénale*, 3° éd., 1927, pp. 211 et 215.
(2) Merle : *La pénitence et la peine*, éd. Cerf/Cujas, 1985, p. 138.
(3) Saleilles : *L'individualisation de la peine*, 3° éd., 1927, p. 193.

INTRODUCTION GENERALE

La politique criminelle actuelle vit depuis plusieurs décennies une crise aigüe dont les premières manifestations sont apparues dans les pays anglo-saxons dès les années cinquante, et dans les pays européens à la fin des années cinquante et au début des années soixante.(1)(2) La criminalité s'est développée d'une manière constante(3) sous des

---

(1) Autour de cette crise, voir : dans les travaux du troisième colloque international de politique criminelle sur le thème « La crise de la politique criminelle » (Paris 4-5 mai 1979), Arch. pol. crim. 1980, n° 4, les rapports de H-H Jescheck, p. 15 et s., F-H Meclintock, p. 39 s., P-P Legins, p. 45 et s. et un compte-rendu des débats par J. Bernat de Celis p. 59 et s. ; R. Gassin, *La crise de la politique criminelle*, dans l'ouvrage collectif : *Problèmes actuels de science criminelle* 1985, p. 21 s. ; G. Vassali : *Les orientations actuelles de la politique criminelle italienne* Arch. pol. crim., 1983, T. 6, p. 171 et s.

(2) Cf. Gassin, art. préc., p. 27.

(3) Les statistiques de la police judiciaire française montrent que la ciminalité n'a cessé d'augmenter depuis 1956, passant de 604.826 affaires traitées en 1956 à 3.416.682 crimes et délits en 1982, soit une augmentation globale de 564% sur 27 ans (voir J. Susini, *Douze ans de statistiques de police (1950-1961)*, R.S.C. 1963, p. 161 ; *La documentation française*, 1984, p. 9 ; Gassin : art. préc. p. 26). Cet état de fait est également constaté aux Etats-Unis. D'après les *Uniform crime Reports* du Federal Bureau of Investigation (FBI), le taux de fréquence des délits connus de la police - délits graves notamment - a augmenté de 24% (4.116 pour 100.000 habitants) de 1968 à 1973 (cf. Jescheck rapp. préc., p. 23). Si l'on constate que cette augmentation de la criminalité a eu lieu il y a vingt ans, comment peut-on imaginer aujourd'hui le pourcentage de ce développement constant ?

formes aussi diverses que la criminalité juvénile ou endurcie (violence, terrorisme), la criminalité économique, la criminalité touchant le commerce et l'usage de la drogue. Cet accroissement de la criminalité a entraîné le surpeuplement des prisons (4) qui sont devenues de véritables écoles du crime au lieu d'être des lieux d'amendement ou de réadaptation sociale des délinquants, comme leurs premiers fondateurs et partisans en avaient l'espoir (5).

Selon certains auteurs, les raisons de la crise de la politique criminelle se ramènent aux transformations sociales et à l'échec de la prison (6). D'autres pensent que ces raisons sont multiples. Celles-ci tournent autour de deux points essentiels :

- les systèmes de politique criminelle ont été progressivement submergés au point d'en arriver au blocage de ladite politique ;

---

(4) La population carcérale aux Etats-Unis a presque triplé en dix ans ; elle s'élevait en 1990 à près d'un million de détenus, soit 425 détenus pour 100.000 habitants. Voir : *Déclaration sur la peine de réparation*, Rev. dr. pén. août-sept. 1991, p. 1 et s. Pour la France, le taux d'emprisonnement est en hausse constante. En 1955, la population pénale n'atteignait pas 20.000 détenus (19.540), dépassait les 38.000 au 1er janvier 1984 (38.634). En 1991, le nombre des détenus a dépassé 51.000 (voir Gassin, art. préc., p. 36 ; Rev. dr. pén. ibid, p. 1).

(5) La peine privative de liberté figure en tête de l'arsenal des sanctions pénales depuis deux siècles. Cependant, la sanction (dont le but est la prévention) est devenue un facteur criminogène. Le taux de récidive atteint par exemple 70% en France. Rev. dr. pén. ibid, p. 1.

(6) Selon le professeur Jescheck, les transformations sociales se résument au changement des valeurs de base reconnues dans la société, à l'injustice dans la répartition des biens et des pouvoirs au sein des différentes couches sociales, à l'instabilité de la famille et à l'urbanisation moderne. Rapp. préc., p. 20 et s.

- la déconnexion graduelle de ces politiques par rapport à la réalité criminelle les a rendu complètement inefficaces (7).

La solution pour sortir de cette crise est bien difficile, voire hypothétique (8). Les propositions qui ont été faites peuvent être regroupées en quatre courants : le premier concerne la prison, le deuxième touche le droit pénal lui-même, le troisième enseigne le retour à la conception de la peine-châtiment (et même aux peines sévères) et le dernier professe le retour à la morale traditionnelle dans laquelle la religion joue un rôle important.

Certains pensent qu'il faut abolir la peine privative de liberté et supprimer les prisons, car deux siècles d'application de cette peine ont abouti à un échec notoire : le taux de récidive en est la preuve (9). La majorité des spécialistes de politique criminelle ne partagent pas ce point de vue. La prison - estiment-ils - doit demeurer, notamment pour les auteurs d'infractions graves et les multi-récidivistes. Mais, afin de restreindre, dans la mesure du possible, l'application de la peine privative de liberté, en particulier des courtes peines de prison, des alternatives doivent être développées, comme l'amende, le travail

(7) C'est la pensée du professeur Gassin (art. préc., p. 28 et s.), qui voit la submersion des systèmes de la politique criminelle dans l'inflation des droits pénaux et le blocage des institutions répressives. Les manifestations de la déconnexion des systèmes de politique criminelle à l'égard du réel sont l'inefficacité des mesures modernes de contrôle de criminalité, le dérèglement du fonctionnement des systèmes de politique criminelle au niveau des lois et des pratiques policières et judiciaires, et les réactions de l'opinion publique.

(8) Gassin : art. préc., p. 49.

(9) J.M. Varant : *La prison, pour quoi faire ?*, Paris, 1972 ; M.T. Varin : *Faut-il encore des maisons d'arrêt et de correction ?*, R.S.C., 1966, p. 634.

d'intérêt général, le sursis, la probation et l'utilisation de peines accessoires ou de mesures de sûreté en tant que peine principale (10) (11)

Le deuxième courant remet en cause le droit pénal lui-même (12), jusqu'à nier sa légalité et proposer la suppression du système pénal (13).

Le troisième courant, qui a la faveur de l'opinion publique, souhaite au contraire le retour à la rétribution (conception de la peine-

---

(10) Bien que la peine d'amende ait nettement fait baisser le nombre des condamnations aux courtes peines de prison en Allemagne, son effet bénéfique est limité par le fait que ceux qui ne paient pas l'amende doivent effectuer une peine de prison de remplacement. Chaque année, 20 à 28.000 personnes sont ainsi soumises à une peine privative de liberté en remplacement de ce paiement. Cf. Jescheck : La peine privative de liberté dans la politique criminelle moderne. *Exposé comparatif de la situation en République d'Allemagne et en France*, R.S.C. 1982, p. 719 et s. ; Gassin, ibid., p. 37.

(11) Le problème vient de ce que l'opinion publique ne croit pas à l'efficacité des alternatives à la prison. Ce scepticisme influence l'état d'esprit des juges qui portent en outre l'héritage de la peine de prison. A preuve : les statistiques de 1976 sur l'application de la loi du 11 juillet 1975 en France démontrent que les nouvelles sanctions n'ont été utilisées que dans 1,4% des condamnations et que l'ajournement du prononcé de la peine, ainsi que sa dispense ne l'ont été que dans 0,7% des cas. Cf. Jescheck : rapp. préc., p. 36.

(12). F. Gramatica : *Les facteurs criminogènes de droit pénal*, Ann.int.crim., 1968, n° 1, p. 49 et s.

(13) Cette idée est défendue par le professeur hollandais Louk Hulsman et les tenants de la criminologie radicale en Italie et en Allemagne. Voir Bernat de Celis : *Les grandes options de la politique criminelle : la perspective de Louk Hulsman*, Arch. pol. crim. 1982 n° 5, p. 13 et s.

châtiment) [14] et même aux sanctions sévères en tête desquelles s'avance la peine de mort [15] [16]..

Ce dernier courant doctrinal estime que la crise de la politique criminelle s'explique principalement par l'éclatement du système de valeurs et des normes dans la société [17]. C'est donc une crise de décadence, non de progrès [18]. Pour ses partisans, la sortie de cette crise passe par un nécessaire retour à la morale traditionnelle. La religion peut jouer un rôle important dans la formulation d'une politique

---

(14). Certains auteurs proposent de s'orienter vers la conception de la « peine-réparation ». Voir M. Ullman : *De la peine de substitution à la peine de réparation*, Rev. dr. pén. juillet 1990 p. 5 et s. ; *Déclaration sur la peine de réparation*, même revue août-septembre 1991, p. 1 et s.

(15) P.Poncela : *Eclipses et réapparition de la rétribution en droit pénal*, in *Rétribution et justice pénale*, ouvrage collectif P.U.F. 1983, p. 11 et s. ; Raymond : *Le rôle de la sanction*, Rev.int.crim.pol.tech. 1968, p. 7 et s. ; Meclintock : *La crise de la justice criminelle en Grande-Bretagne, pour ou contre la peine*, Arch. pol.crim. 1980, n° 4, p. 39 et s. ; Lejins : *La crise actuelle de la politique criminelle aux Etats-Unis*, Arch.pol.crim. 1980, n° 4, p. 39 et s. ; Vassali : art.préc., p. 174 ; Gassin : Intervention au 3° colloque international de politique criminelle (Paris 4-5 mai 1979) Arch.pol.crim. 1980 n° 4, p. 47. Voir une application législative dans la loi dite « Sécurité et liberté » du 2 février 1981.

(16) Beristain résume ainsi le point de vue des canonistes : « la raison réprouve la vengeance privée mais approuve la vengeance publique de la société et la rétribution ». Voir son article : *Vers un oecuménisme historique du droit pénal. Réflexion sur la peine rétributive chez les canonistes*, R.S.C. 1965, p. 559 et s. spéc. p. 569.

(17) Jeacheck, Rapp.préc. p. 21 ; Nuvolons et Lejins : intervention au 3° colloque international de politique criminelle, ibid., Arch.pol.crim. 1980, n° 4, p. 64 et 71 ; Gassin, art. préc. p. 56.

(18) Gassin, op. cit., loc. cit.

criminelle de prévention ou d'amendement et de réadaptation sociale des délinquants [19].

La politique criminelle religieuse repose sur la conception de la rétribution (peine-châtiment) assortie de la notion de pénitence pour absoudre celui qui reconnaît sa faute et répare les conséquences dommageables avec l'intention de ne jamais recommencer. « La justice pénale traditionnelle, disait Merle, est en effet fondementalement une affaire de théologie... et la peine pénitentielle, loin d'être oubliée, figure toujours dans la philosophie pénale actuelle comme une sorte de thème obsessionnel dont on ne peut se détourner » [20].

La notion de pénitence, qui est à l'origine une conception religieuse, se trouve actuellement au centre du débat sur la politique criminelle [21], car elle est considérée comme l'un des moyens les plus efficaces de lutte contre la criminalité, soit au plan de la prévention, soit au plan de la réadaptation sociale du délinquant repenti. Cette actualité se concrétise par la multiplication des textes qui encouragent les délinquants au repentir [22] et la promulgation de lois spéciales en

---

(19) Beristain, ibid. ; Lejins : interv. ibid.

(20) Merle, ibid., pp. 10-11, voir également Beristain, art.préc. Du même auteur : *La dimension religieuse dans la philosophie de la politique criminelle*, Rev.int.dr.pén. 1982, p. 627 ; l'ouvrage collectif : *Rétribution et justice pénale*, P.U.F., 1983.

(21) La pénitence (peonitentia) en latin ancien, signifie repentir, regret et, par extension, oeuvre de rachat (cf. Block Von Wartburg : *Dictionnaire étymologique de la langue française ; Dictionnaire de théologie catholique* : voir pénitence, p. 722).

(22) Voir infra, p. 87 et s.

matière de lutte contre le terrorisme (23) contenant des systèmes de récompense pour les repentis qui se dissocient de leurs organisations et aident les autorités à faire avorter les projets criminels, identifier ou arrêter les coupables. De tels systèmes ont entraîné un taux de réussite remarquable dans la lutte contre le terrorisme, notamment en Italie, ce qui a encouragé certains auteurs à souhaiter la généralisation du statut spécial de repenti pour toute forme de criminalité (24). Le statut spécial des délinquants repentis, que ce soit en Italie ou dans d'autres pays européens, a réussi, en utilisant un moment de remords et le mettant au crédit du délinquant, à en faire un collaborateur de la police et de la justice. L'importance de la pénitence est alors apparue au sein de la politique criminelle actuelle aussi bien sur le plan de la prévention que sur celui de l'individualisation de la peine et du traitement pénitentiaire (25).

Le besoin d'une étude comparative de la notion de pénitence d'un point de vue théologique (chrétien et musulman) et positif, s'est fait jour, dans l'optique de dégager sa signification, son domaine, ses

---

(23) Voir les travaux de la journée d'études organisée par la société internationale de prophylaxie criminelle sur le thème : Crime et châtiment - Statut des repentis (Paris, 7 mai 1986) R.S.C. 1986, p. 751 et s. (les rapports de : Pettiti, p. 751 et s. ; Barreiros, p. 753 et s. ; Palazzo, p. 757 et s. ; Bouloc, p. 771 et s.). Voir également M. Al-Ghannam : *Le terrorisme et les lois de lutte dans les pays démocratiques*, le Caire, 1991 (en arabe).

(24) Cf. Palazzo : *La législation italienne sur les repentis : discipline, problèmes et perspectives*, R.S.C. 1986, p. 757 et s. spéc., pp. 762-763 et 767.

(25) « Il est plus judicieux, disait Roger Merle, de calculer la peine en considération des capacités expiatoires actuelles ou futures du condamné » (ouvr. préc., p. 141).

effets, et de discuter la nécessité d'une théorie générale sur le repentir en droit pénal.

C'est en deux chapitres que cette étude sera menée.

Chapitre I : la pénitence au point de vue théologique.

Chapitre II : la pénitence en droit pénal positif.

CHAPITRE PREMIER

LA PENITENCE AU POINT DE VUE THEOLOGIQUE

L'étude de la pénitence en théologie comparée arrive à point nommé dans l'histoire de la politique criminelle contemporaine. Depuis plus de quinze ans en effet, celle-ci vit une crise qui la place à un carrefour, la met en demeure de choisir entre plusieurs directions, dont la religieuse n'est pas la moindre, tendance qui se manifeste aussi bien en Orient qu'en Occident. Une telle démarche nécessite de préciser la notion de pénitence en droit musulman et canonique (définition, conditions), d'en cerner le domaine d'application et de porter enfin un jugement de valeur sur son importance au point de vue de la politique criminelle.

Quatre sections structurent donc ce chapitre.

- section I : la notion de pénitence,
- section II : son domaine d'application,
- section III : ses effets,
- section IV : sa valeur au point de vue de la politique criminelle.

SECTION I

LA NOTION DE PENITENCE

La pénitence est considérée par les religions musulmane et chrétienne comme un devoir primordial incombant à tous les croyants.

Article I

Définition de la pénitence

Dans la religion musulmane, la signification de la pénitence - d'un strict point de vue linguistique - est « l'abandon » du péché et le « retour » à Dieu (1). Proche de cette définition est celle donnée par les théologiens musulmans : c'est le rejet par l'individu du péché qu'il avait commis, le regret et l'intention de n'y jamais retourner (2).

---

(1) Dictionnaire *Liçan El-Arabe* ou *Langue des Arabes*, titre B, chapitre T., tome 1, p. 233 (éd. Beyrouth, 1374 H).

(2) Al-Ghazali : *Ihya-Oloum Addine*, éd. Dar El-Nadwa, Beyrouth (non daté) T. 4 p. 3 ; Attahanoy : *Kaschaff Istilahat Al-Fonoun*, éd. Kalkatta (non daté), T. 1, p. 162 ; *Al-Awwa* (Mohamed Saleim) : *Principes du système pénal islamique*, Le Caire, Dar Al Maaréf, 1978, n° 53, p. 105 ; Ghaffal (Ali Daoud) : *La pénitence et son effet en matière de Hodoud*, th. université Al-Azhar, 1980 p. 149.

Al-Ghazali [3] en précise à son tour le contenu. La pénitence implique trois étapes successives, chacune menant naturellement à l'autre : la connaissance, le regret et l'action. Par la connaissance, explique-t-il, l'individu sait que les péchés sont nocifs et qu'ils s'interposent entre lui-même et son créateur. La connaissance implique une croyance ferme à cette nocivité. Elle fait naître un profond regret, qui conduit le repenti à une action intentionnelle et volontaire. Cette action concerne aussi bien le présent, que le futur et le passé. Le repenti doit aujourd'hui abandonner le péché, avec la ferme intention de n'y jamais revenir jusqu'à la fin de sa vie et effacer les dommages hier provoqués par son péché. Il conclut que ces trois étapes constituent la pénitence, mais ajoute qu'on a souvent considéré le regret comme pénitence en suivant le hadith du Prophète : « le regret est une pénitence » [4]

La pénitence, dans la tradition chrétienne, peut être éclairée par référence au sens étymologique, linguistique et religieux. En ancien latin, la pénitence (paenitentia) signifie repentir, regret, et par extension oeuvre de rachat. En latin d'Eglise, elle s'écrit poenitentia (ou peonitencia) comme peona, et le changement d'orthographe selon certains n'est pas fortuit [5]. Au sens linguistique donné par les dictionnaires de langue française, la pénitence est le profond regret, le

---

(3) Il s'agit d'un philosophe et théologien de rite Chafé'ite.

(4) Al-Ghazali, op. cit. loc. cit.

(5) Block Von Wartburg : *Dictionnaire étymologique de la langue française ; Dictionnaire de théologie catholique*, voir pénitence, p. 722 ; Merle : *La pénitence et la peine*, éd. Cerf/Cujas, 1985, pp. 11-12.

remords d'avoir offensé Dieu, accompagné de l'intention de réparer ses fautes et de plus y retomber. C'est également la peine que le confesseur impose au pénitent, de même que la pratique pénible que l'on s'impose pour-expier ses péchés et, finalement, le châtiment, la punition (6).

D'un point de vue théologique, la pénitence revêt deux significations. Au sens large, c'est la contrition, le sincère regret d'avoir offensé le bonté de Dieu (contrition parfaite) (7). Cette contrition qui caractérise le sens spirituel de la pénitence a été éclairée par Bourdaloue et Saint Augustin. « Au tribunal de la pénitence, disait Bourdaloue, celui qui préside au jugement, c'est l'accusé » (8). « La pénitence, écrit Saint Augustin, est une sorte de vengeance que tire de lui-même celui qui pleure ses péchés, et châtie continuellement en lui le mal qu'il regrette d'avoir commis (...). L'homme pécheur se fait un tribunal dans son coeur, il se cite comme un criminel, il comparaît devant soi comme un coupable, il écoute sa pensée comme une accusatrice, sa conscience comme un témoin, et animé du zèle de satisfaire à Dieu, il prononce un arrêt contre soi et se condamne » (9).

La satisfaction constitue le sens étroit de la pénitence. Elle implique des oeuvres de nature pénale, des châtiments infligés par le confesseur au pécheur pour accomplir une pénitence complète. Et afin d'obtenir la

---

(6) Paul Robert : *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française* « Petit Robert », 1978, voir mot : pénitence.

(7) Par rapport à la contrition imparfaite (attrition) qui est le repentir par crainte du châtiment, voir Merle, op. cit., p. 25.

(8) Bourdaloue : *Sermon sur la pénitence* in *Sermons choisis*, Garnier, p. 181.

(9) Cité par Saint Thomas : III Quest. art. 3. *La pénitence* ; Merle, ibid, p. 27.

satisfaction du Christ et des Saints, le pécheur a l'obligation, non seulement de purger son âme par le repentir, mais aussi de s'acquitter, par des oeuvres de nature pénale, d'une satisfaction, autrement dit de compenser par des actes de justice l'injure faite à l'offensé (10),(11)

L'éminent juriste Roger Merle expose la richesse du concept de la pénitence religieuse en ces termes : « La pénitence religieuse a de multiples visages juxtaposés ou superposés dans sa physionomie composite. Elle est tout ensemble une vertu, un état d'esprit, un exercice, un processus purificateur, une sanction, un remède, un sacrement. Aucun des mots dont on se sert pour la désigner, - repentir, componction, affliction, mortification, expiation, contrition, attrition, résipiscence, satisfaction, conversion, réconciliation - n'est exactement synonyme de son voisin. Chacun traduit subtilement une nuance, un degré, une tonalité particulière du contenu pénitentiel » (12).

La comparaison du concept de pénitence dans les religions musulmane et chrétienne montre que le sens spirituel de la pénitence (abandon, regret, intention) est le même dans les deux religions. Toutefois, le concept chrétien de pénitence présente à côté du sens spirituel, un caractère rétributif (ou punitif) (13) que l'on ne retrouve pas dans le concept musulman. La pénitence est toujours regardée par

---

(10) La satisfaction fera l'objet d'une analyse plus détaillée.

(11) Merle, ibid, pp.22-23.

(12) Merle, ibid, p. 17.

(13) Sur la notion de rétribution, voir M. Villey : *La fonction rétributive de la peine* chez Saint Thomas in ***Rétribution et justice pénale***, P.U.F. 1983, p. 65 et s. ; A. Peristain : ***Réflexion sur la peine rétributive chez les canonistes***, R.S.C. 1965, p. 559 et s.

la religion musulmane comme un fait spirituel qui entraîne la rémission de la peine, soit éternellement, soit temporellement, selon les discussions théologiques que nous aborderons plus tard. Elle n'a jamais été une peine.

Article II

L'exhortation à la pénitence

Les appels et les exhortations à la pénitence sont constants dans les deux religions. Le Coran et la Sunna ont souligné les bienfaits et les vertus de la pénitence. « Dieu aime ceux qui bien se repentent, et il aime ceux qui bien se purifient » (II,222) (14). « Ne savent-ils pas que c'est Dieu qui accueille le repentir de ses créatures et reçoit les aumônes, et qui l'accueille au repentir, le miséricordieux » (V.39) (15). « Si l'homme a avoué son péché, dit le Prophète, et s'est repenti, Dieu lui pardonne ». « Le repenti est le bien-aimé de Dieu, dit le Prophète, et le repenti du péché est censé être comme celui qui n'avait pas péché ».

La théologie musulmane considère donc la pénitence comme une obligation incombant à tous les individus, qui doivent se repentir sans

(14) Voir Muhammad Hamidullah : *Le Saint Coran*, traduction intégrale et notes, éd. Beyrouth 1973, p. 44.

(15) On compte plus de 70 versets concernant la pénitence. Voir Y. Kaçim : *Le système de pénitence et son effet sur la punition*, Rev. Al-Quanoun Wal-Iqtisad, an 43 n° 3 sept. 1973, p. 1 et s. spéc. p. 7.

retard [16]. Elle confirme le devoir de repentir en se référant au Coran et à la Sunna. « Et repentez-vous tous devant Dieu, ô croyants, peut-être seriez-vous gagnants ? » (XXIV.31).« ô, les croyants ! repentez-vous à Dieu, je jure au nom de Dieu que je me repens cent fois chaque jour ».

Les appels à la pénitence de la religion catholique vont dans le même sens : la pénitence est une vertu et une obligation. « Si vous ne faites pas pénitence, vous périrez tous » (Luc, XIII, 5). « Faites pénitence, car le Royaume de Dieu est proche » (Mat. IV, 17). « Travaillez à votre salut avec crainte et tremblement » (Paul, Phil. 2, 12) [17].

Cependant, le concept de pénitence dans la religion chrétienne et même dans le judaïsme, diffère de celui de la religion musulmane sur la question de la « vengeance divine » que le péché appelle. L'Ancien et le Nouveau Testament considèrent le péché comme une souillure de l'âme qui mérite un châtiment divin exemplaire, laissant le pénitent à un désespoir éternel. Certains textes en sont l'illustration. Dans l'Ancien Testament, Moïse annonce aux pécheurs les terribles représailles d'un Dieu vengeur : « A moi la vengeance et la rétribution » (32,35). « Si j'aiguise l'éclair de mon épée et si ma main saisit la justice, je me

---

(16) Al-Ghazali, op. cit., pp. 4, 5, 9, 10 ; Annawawi : *Hamich Al-Ghamf' Assahih de Muslim* T. 8 éd. 1383 H., p. 92 ; Ibn Hadjar Al-Haitami : *Azzâ wadjir* T. 2 Beyrouth 1982, p. 217 ; Mohei-Eddin Awad : *Les substituts des sanctions pénales dans la société islamique*, éd. 1990 Riyadh, p. 36.

(17) Voir Chavaz : *La conception biblique et chrétienne de la responsabilité et de la punition*, Rev. int. crim. pol. tech. 1984 p. 127.

vengerai de mes adversaires et je punirai ceux qui me haïssent » (32,41) [18].

Saint Thomas d'Aquin va dans ce courant : « Tout ce qui s'insurge contre l'ordre des choses doit s'attendre à une répression de l'ordre même par celui qui en est le chef (...). D'où la triple peine encourue par le pécheur : la première vient de lui-même (le remords), la seconde des hommes, la troisième de Dieu. Le péché est une catastrophe à l'échelle cosmique. Ce séisme bouleverse les plans du Créateur. Il souille l'âme du pécheur, que sa faute place dans la condition d'un coupable exclu du nombre des élus (reatus culpae), et qui devient débiteur d'une sanction (reatus peonae) » [19].

Cette fonction rétributive vindicative de la pénitence a été contestée par les Luthériens, les Jansénistes et certains auteurs contemporains. « Si la souffrance expiatoire, écrit Roger Merle, se bornait à remplir cette fonction de justice absolue, elle laisserait le pénitent dans le désespoir d'une malédiction sans issue ; car, après s'être acquitté de sa dette il n'aurait pas la certitude d'être sauvé » [20].

Dans le système islamique, la pénitence est présentée comme l'espoir pour tous les pénitents de s'être acquittés définitivement de leurs péchés. D'après le Prophète, tous les descendants d'Adam sont susceptibles de commettre des péchés, et les meilleurs de ces pécheurs

---

(18) Chavaz : art. pré.

(19) Quest. 15, art. 2 (la pénitence, T. II, éd. Cerf, p. 286) cité par Merle, op. cit., p. 22.

(20) Merle, op. cit., p. 24.

sont les pénitents. Les versets parlant du Dieu grand pardonneur sont nombreux dans le Coran (21). A titre d'exemple : « Oui, et je suis grand pardonneur pour celui qui se repent et croit et fait oeuvre bonne puis se guide » (XX, 82).« Dieu accueillit leur repentir afin qu'ils se repentent, l'accueillant au repentir, le miséricordieux, vraiment, c'est Dieu » (IX, 11). « A moins qu'il ne se repente, et croie, et fasse oeuvre bonne, car ceux-là, Dieu changera leurs péchés en bienfaits, tandis que Dieu demeure pardonneur, miséricordieux » (XXV, 70). « Puis Adam reçut de son Seigneur des paroles ; puis Dieu accueillit son repentir. Il est le pardonneur, le miséricordieux, vraiment » (II, 37). Par ailleurs, dit le Prophète, est le bien-aimé de Dieu, et le pénitent est censé être comme celui qui n'avait pas péché ». Il dit aussi : « Le péché suivi du bienfait sera effacé par ce dernier » et « le regret est une pénitence ».

Article III

Conditions de la pénitence

Paragraphe I : Dans la théologie musulmane

La pénitence est une opération spirituelle de premier plan. Afin d'assurer le respect des dogmes religieux, de démêler la vraie de la

---

(21) Voir Mohamed F. Abdelbaki, *Dictionnaire alphabétique des vocabulaires du Saint Coran*, éd. Dar-Al-Fikr, Beyrouth 1981, p. 156 et s.

fausse pénitence et de réaliser le but de la punition, les théologiens exigent certaines conditions.

La littérature religieuse ne révèle aucune condition de forme. Le pécheur peut donc se repentir lui-même pour obtenir la bénédiction divine. Sur le fond, la théologie musulmane exige du pénitent trois conditions pour exécuter une sincère pénitence [22], chacune menant à l'autre d'une manière inéluctable. Il faut d'abord un vrai repentir dans la conscience du pécheur, caractérisé par son indignation du mal qu'il a commis, car la pénitence naît de la conscience de la faute et de la condamnation de l'acte mauvais. « Le regret, dit le Prophète, est une pénitence ». Le chemin de la pénitence commence réellement par le regret, qui trouve sa source, tout au fond de l'âme du pécheur, dans la crainte de Dieu et l'humiliation de s'être laissé aller à transgresser les principes religieux. Suit l'intention : volonté ferme du pécheur de se détourner, totalement et définitivement, du mal. La pénitence tend à provoquer une rupture entre le pécheur et son péché et réaliser sa réconciliation avec Dieu. Enfin, la bonne conduite du pécheur dans l'avenir réalisera une pénitence sincère. Cette condition a été débattue par les anciens théologiens, favorables à l'absolution de toutes les infractions par la suite de la pénitence. Certains (les Hânbalites) pensent que l'absolution est acquise juste après le regret. Ils se fondent sur l'effet de la pénitence en matière de brigandage (Al-Hiraba) qui apporte

(22) Al-Ghazali, ibid, p. 3 et s. ; Ibn Hadjar Al-Aithami, ibid, p. 219 et s. ; Ibn Qodama, *Al-Moghni et la grande explication*, éd. Dar Al-Kitab Al-Arabie, Beyrouth 1972, T. 10, p. 315 ; Abou-Zahra, *L'infraction et la peine dans la doctrine musulmane*, Le Caire, (non-daté) T.2 (la peine), p. 246 et s. ; Abdel Kader Auda, *La législation pénale islamique*, éd. 1963 T.1, p. 353.

l'absolution dès que le brigand abandonne toute activité criminelle avant d'être soumis aux autorités, sans que cet effet soit lié à sa bonne conduite pour le futur. D'autres exigent au contraire une bonne conduite du pénitent et par conséquent une période de preuve pour constater la sincérité et la bonne foi du pénitent. Certains Chafé'ites ont limité cette période à une année, tandis que les autres n'ont pas fixé de maximum (23).

A notre sens, la nécessité de la bonne conduite du pénitent est indiscutable pour les raisons suivantes :

• Citant la pénitence, le Coran l'accompagne souvent de la bonne conduite (24). « Sauf celui qui se repent, croit et fait le bien, ils entreront donc en paradis et on ne leur manquera point » (XIX, 60). « A moins qu'il ne se repente, croie et fasse le bien, car à ceux-là Dieu changera leurs péchés en bienfaits, tandis que Dieu demeure miséricordieux » (XXV, 70). « Puis quiconque se repent après son manquement, et se réforme, alors, oui, Dieu accepte son repentir, vraiment, Dieu est pardonneur, miséricordieux » (V, 39). « Si ensuite ils se repentent, font la prière et acquittent l'aumône, alors ils seront vos frères en religion » (IX, 11) (25). Dans certains versets, le Coran ne se contente pas de pénitence accompagnée de bonne conduite. Il exige que celle-ci soit manifestée d'une manière ou d'une autre : « Oui,

---

(23) Ibn-Qodama, *Al-Moghni*, ibid, p. 315 ; Al-Kaçani, *Badei' Al-Sanaei*, T. 7, p. 96 ; Ibn Hazme, *Al-Mohalla*, T. 11, p. 126, Auda, ibid, T. 2, p. 662 ; Awad, ibid, p. 35-36.

(24) Nous pouvons citer plus de dix-sept versets allant dans le même sens.

(25) Voir les versets 160-II, 89-III, 16,146-IV, 153-VII, 5-IX, 119-XVI, 82,122-XX, 5-XXIV, 71-XXV, 67-XVIII, 7-L.

et Je suis grand pardonneur pour celui qui se repent, croit et fait le bien puis se guide » (XX, 82). « Sauf ceux qui se sont repentis, corrigés et déclarés, d'eux alors, Je reçois le repentir et Je suis, Moi, l'accueillant au repentir, le miséricordieux » (II, 160) (26). Cette condition concrétise alors « la pénitence sincère » que le Coran souhaite des pénitents : Ho, les croyants ! Repentez-vous à Dieu d'un repentir sincère... » (LXXVI, 8).

• Le regret et l'intention de ne jamais retomber dans le péché sont des éléments psychologiques difficiles à cerner sans le concours de l'élément matériel, qui est la bonne conduite du repenti. Celle-ci exige d'ailleurs une période d'épreuve, qu'elle prenne fin par un texte législatif ou une décision du juge compétent (27).(28)

• Les théologiens qui n'exigent pas cette dernière condition en raisonnant par analogie avec le cas du brigandage, oublient qu'il existe en cette matière un élément matériel faisant défaut dans les autres cas : l'abandon de l'arme par le brigand, l'arrêt de toute activité criminelle, et la soumission aux autorités (29).

---

(26) Du même verset 146,IV.

(27) Dans le même sens : Abou-Zahra, ibid, T. 2, p. 246 s. ; Al-Awwa (Moh. Salim), ibid, pp. 108-109 ; Kaçim, ibid, p. 23.

(28) L'avant-projet du code pénal islamique égyptien de 1981 a adopté cette période d'épreuve pour certains Hodoud, art. 111 (brigandage), art. 178/2 (apostasie). Voir notre étude, *l'avant-projet du code pénal islamique, étude analytique et synthétique*, Le Caire, Dar Al-Fikr Al-Arabie, 1988, pp. 38 et s., 81 et s., 130 et s.

(29) Ibn-Rochd, *Bidayat Al-Modjtahid Wanihayat Al-Moktacid*, éd. Alkhanji, T. 1, p. 382 ; Al-Kaçani, *Badaei Al-Sanaei Fi Tartib Al-Charei*, éd. Dar Al-Kitab Al-Arabie, Beyrouth, 1982, p. 96 ; Abou-Zahar, ibid., p. 246.

• Les adversaires de l'absolution dans des cas autres que le brigandage l'ont autorisée lorsqu'une preuve matérielle de la pénitence existe : c'est le cas du voleur qui, avant d'être arrêté, restitue la chose volée à son propriétaire. Par ailleurs, les Hanifites ont considéré qu'une longue période écoulée après l'infraction est suffisante pour entraîner l'absolution de la peine [30].

• L'une des preuves traduisant la pénitence sincère est la soumission volontaire du pécheur à l'exécution de la peine, que cette peine concerne les droits de Dieu [31] ou ceux des particuliers [32]. La tradition musulmane en fournit une série d'exemples : Ma'iz [33] et Al-Ghamidiyya [34], s'étant volontairement accusés d'avoir commis, chacun de son côté, l'adultère, avaient demandé au Prophète que leur soit infligée la peine fixe [35]. Le Prophète s'était détourné d'eux plusieurs fois, mais sur leur insistance, donna l'ordre de les lapider. Ou, avant la prière, un homme avait avoué un péché (Had) au Prophète, qui se détourna trois fois. Après avoir prié, l'homme

(30) Abou-Zahra, ibid., p. 249-250.

(31) C'est-à-dire les droits de la société. Voir infra, p. 31.

(32) Ibn Hadjar Al-Haithami, op. cit., p. 222

(33) Ma'iz Ibn Malek Al-Aslami, un homme marié, avait témoigné quatre fois contre lui-même d'avoir commis l'adultère. Voir Kaçim, op. cit., p. 24.

(34) Cette femme mariée avait commis l'adultère et insisté pour être lapidée. A propos de sa pénitence sincère, le Prophète a dit : « Elle a fait preuve d'un repentir tel que, réparti sur soixante-dix habitants de Médine, il leur suffirait à tous ; elle n'a trouvé rien de mieux que de faire don de sa vie ». Voir Abou-Youssof, *Le livre des impôts*, traduit et annoté par Fagnan, Paris, 1920, p. 253.

(35) La lapidation.

s'accusa une quatrième fois et réclama la peine fixe. Le Prophète lui demanda s'il avait bien fait ablutions et la prière avec lui, et comme le pécheur répondait par l'affirmative, le Prophète lui dit : « Allez, c'est votre rédemption » (36).

• La pénitence sincère ne fait disparaître que les peines concernant les droits de Dieu. Les droits des particuliers subsistent. Le pénitent est donc appelé à les rétablir ou obtenir le pardon de la victime ou de ses héritiers.

• Pour le juge, mieux vaut pécher par indulgence à l'égard du prétendant à la pénitence, que de pécher en infligeant une peine au repenti sincère. Aussi, se conforme-t-il à la parole du Prophète : « Eloignez des musulmans, autant qu'il vous est possible, les peines fixes (Al-Hodoud). Si vous trouvez une échappatoire favorable au musulman, relâchez-le, car mieux vaut pour l'imam pécher par indulgence que pécher par l'administration d'un châtiment » (37).

• Cette condition permet de distinguer les vrais repentis des faux qui prétendent à la pénitence afin d'échapper à la peine. Le châtiment conserve son effet dissuasif et le pécheur se voit donner la chance de se repentir et d'indemniser la victime. Aussi, la théologie moderne se prononce-t-elle en sa faveur (38).

---

(36) Ibn Al-Kaim, *Eilam Al-Moiyakiein*, T. 3, p. 21.

(37) Abou-Youssof, ibid., p. 237.

(38) Abou-Zahra, ibid., T. 2, p. 246 ; Al-Awwa, ibid., p. 108 s. ; Kaçim, ibid., p. 23 et s.

• La dernière condition de la pénitence sincère - la bonne conduite - est-elle envisageable pour les récidivistes ? La théologie musulmane apporte plusieurs réponses à la question. Certains pensent que le repentir est acceptable du délinquant primaire, car tout homme peut pécher. Or, le récidiviste, par le fait même d'être retombé dans le chemin de la criminalité, n'est pas sincère en alléguant sa pénitence. Dans ce cas, son prétendu repentir ne sera que le moyen de se dérober à la peine [39]. Al-Mawardi estime que pour les multirécidivistes la prison éliminatrice est la seule solution : « Il est permis à l'imam de condamner un multirécidiviste à un emprisonnement indéterminé jusqu'à sa mort, en raison du tort qu'il a causé aux gens, quand des peines fixes lui ont été infligées et sont restées sans effet à son égard. Le trésor public assurera sa nourriture et son habillement afin de l'écarter des gens » [40].

D'autres théologiens pensent que l'on doit mettre en prison les récidivistes jusqu'à ce qu'ils manifestent leur repentir [41]. Nous estimons, quant à nous, que la pénitence des récidivistes doit être soumise à l'appréciation du juge qui constatera la sincérité de ce repentir pendant une période d'épreuve accordée aux récidivistes emprisonnés ou en liberté surveillée [42].

---

(39) Abou-Zahra, ibid., T. 2, p. 251 et s.

(40) Al-Mawardi, *Al-Ahkam Al-Soltaniya* (les statuts gouvernementaux), p. 249.

(41) Abou-Youssof, ibid., p. 264.

(42) Dans le même sens : Al-Awwa, ibid, pp. 109-110.

Paragraphe II : Dans la théologie chrétienne

La pénitence chrétienne présente un double caractère : sacramentel (ou ecclésiastique) et punitif (comme peine ou circonstance aggravante de la peine) [43]. Cette dualité rejaillit sur les conditions de fond et de forme de la pénitence.

Les conditions de fond consistent dans le regret et la volonté du pécheur de se détourner totalement et définitivement du mal.

Une confession devant un évêque ou devant l'un de ses délégués, et une prestation satisfactoire, c'est-à-dire une punition pénale infligée par le confesseur [44] constituent les conditions de forme.

Celles-ci nous amènent à distinguer - malgré leur but final identique de l'expiation - deux sortes de pénitence dans la religion chrétienne [45]. La pénitence insulaire ou interne ne concerne que les fautes du pécheur demeurées secrètes. Avec l'aveu du pécheur, commence le processus de la pénitence publique. Le confesseur apprécie les circonstances objectives et subjectives de l'acte criminel et ne met en oeuvre la pénitence publique que s'il la juge pastoralement utile.[46] Le pécheur doit alors se faire admettre par l'évêque dans

---

(43) Borras, *Les sanctions dans l'Eglise, commentaire du Livre II du nouveau Code de droit canonique*, Paris, éd. Tardy, 1990, p. 98 et s. ; H. Karpp, *La pénitence, Textes et commentaires des origines de l'ordre pénitentiel de l'Eglise ancienne*, version française, Neuchâtel, 1970, introduction, p. XIII ; C. Vogel, Le pécheur et la pénitence au Moyen-Age, éd. Cerf, 1969, p. 52 et s.

(44) Merle, ibid., pp. 22-23 ; Karpp, ibid., p. XII et s.

(45) Borras, ibid., p. 98.

(46) Karpp, ibid., p. XVIII.

« l'ordo peonitentium » après un dur examen de ses forces humaines [47]. Puis l'évêque fixe la peine selon la gravité du délit et surveille le déroulement de la pénitence publique [48]. Cette pénitence est accordée au pécheur une seule fois dans sa vie [49].

Les conditions de la pénitence pastorale sont donc le regret, la volonté de ne jamais retomber dans le péché, la confession devant l'évêque et l'exécution de la pénitence publique, ainsi que la sanction coercitive en découlant.

L'essence même de la notion de pénitence - le vrai regret et la volonté ferme d'éviter la récidive - est identique dans les religions musulmane et chrétienne. Par ailleurs, le but de la pénitence est le même dans les deux cas : c'est l'expiation. Enfin, la période d'épreuve exigée pour démêler la vraie de la fausse pénitence est également observée dans le pénitence publique, car le pécheur est d'abord soumis à une difficile épreuve et se voit ensuite infliger une sanction qui peut durer jusqu'à la fin de sa vie. Cependant, la pénitence chrétienne se distingue sur deux points de la pénitence musulmane. Dans la religion chrétienne, le processus de la pénitence doit être mené devant l'évêque ou l'un de ses délégués. La religion musulmane n'exige pas cette condition de forme. D'autre part, le caractère punitif de la pénitence

---

(47) Merle, ibid., p. 29.

(48) Karpp, ibid., p. XXII.

(49) La pénitence publique fera l'objet d'une analyse plus détaillée, voir infra page 55 et s.

chrétienne est étranger à la pénitence musulmane qui est toujours une cause de dispense ou d'abrégement de la peine (50).

SECTION II

DOMAINE D'APPLICATION DE LA PENITENCE

Article I

Domaine d'application de la pénitence dans la théologie musulmane

L'étude du domaine d'application de la pénitence en droit musulman conduit à deux questions. Cette pénitence est-elle acceptable dans toutes les infractions ou son effet se limite-t-il à certaines d'entre elles ? Joue-t-elle son rôle comme cause générale d'exemption de la peine ou non ? La réponse à ces questions passe par uné étude introductive des classifications des droits, des délits et des peines dans la législation islamique. L'importance de cette introduction se révèlera lors des discussions doctrinales.

---

(50) Borras a observé que le nouveau code de droit canonique de 1983 a supprimé la possibilité de voir en la pénitence une mesure de clémence comme le code antérieur de 1917 l'avait fait dans le canon 3212/3. Ainsi, la pénitence reste toujours une peine ou sert à augmenter la peine. Voir Borras, ibid., p. 99.

Cet article se divise en trois paragraphes.

Paragraphe I : classification des droits dans la législation islamique.

Paragraphe II : classification des délits et des peines.

Paragraphe III : discussions doctrinales sur le champ d'application de la pénitence.

Paragraphe I : Classification des droits dans la législation islamique.

La doctrine musulmane classe les droits en trois catégories : droits de Dieu, droits des particuliers et droits mixtes (51).

Les droits de Dieu sont ceux qui lui appartiennent afin de protéger la société, comme la fornication, le vol et la consommation de boissons alcoolisées. On les nomme aussi pour cette raison « droits de société ». Personne ne peut les dénoncer

Les droits des particuliers sont ceux qui leur octroyent des intérêts privés, comme le droit de propriété. Ce genre de droit se caractérise par le fait que son détenteur peut le dénoncer : la victime pardonne à son agresseur en ne portant pas plainte contre lui (52).

---

(51) Voir Abou-Sénnah (Ahmed Fahmy), *Les théories générales en droit musulman*, Le Caire 1967 (en arabe), p. 56 et 141.

(52) *Al-Awwa*, op. cit., p. 74 et s.

Les droits mixtes sont les droits où droits de Dieu et droits privés interfèrent, comme la fausse imputation d'adultère.

Selon certains théologiens, cette classification est relative car le droit de Dieu se trouve mêlé à chaque droit privé. Il n'existerait donc pas de droits purs appartenant aux particuliers puisqu'ils interfèrent toujours avec les droits de Dieu (53).

Paragraphe II : Classification des délits et des peines en droits pénal islamique.

L'étude sommaire des délits et des peines (sous-paragraphe I) sera suivie des grands principes qui dominent le système pénal islamique (sous-paragraphe II).

Sous-paragraphe I : Délits et peines

L'incrimination et la pénalité dépendent de quatre grands chapitres : Al-Hodoud, Al-Quisas, Al-Diya et Atta'zir.

A. Al-Hodoud (ou les peines fixes)

Ce sont les crimes graves qui portent atteinte à un droits de Dieu. Transgressant les valeurs normatives qui dominent la société islamique (54), ils sont sanctionnés par une peine fixe (55).

---

(53) Al-Khrafi, *Al-Farouq*, Le Caire, éd. 1344 H. T. 1, p. 140 s. (en arabe).

(54) Ce sont : la préservation de la religion, la sauvegarde de la personne humaine, la protection de la raison, la conservation de la progéniture et la protection des biens.

(55) Abou-Zahra, op. cit., T. 2, p. 83.

D'après la majorité des théologiens, il n'existe que quatre infractions de Hodoud : le brigandage, le vol, l'adultère et la fausse imputation d'adultère. Certains y ajoutent la rébellion, l'apostasie et la consommation de boissons alcoolisées (56).

Les peines fixes présentent des caractères communs qui leur demeurent propres. La règle de la non-application d'Al-Hodoud quand le cas est douteux trouve son origine dans le Hadith du Prophète : « Eloignez des musulmans autant qu'il vous est possible les peines fixes. Et si vous tgrouvez une échappatoire favorable au musulman, relâchez-le, car mieux vaut pour l'imam (le juge) pécher par indulgence que pécher par l'application du châtiment ». De même, Omar Ebn El-Khattab précise-t-il : « Mieux vaut pour moi ne pas appliquer les peines fixes aux cas douteux que les appliquer aux cas douteux » (57).

La preuve se fait uniquement par l'aveu ou le témoignage de deux personnes, porté à quatre s'il y a adultère (58).

Le caractère d'Al-Hodoud est déterminé : chaque peine est fixée par le Coran ou la Sunna. Le juge doit l'appliquer dès que l'infraction est prouvée et ne peut ni la diminuer, ni l'augmenter ni la changer (59).

---

(56) Sur ce sujet, voir : *Al-Awwa*, op. cit., p. 115 et s.

(57) Voir Abou-Youssof Ya'coub, *Les livres de l'impôt financier (Kitâb Al-Kharâdj)* traduit en français et annoté par E. Fagnan, Paris, éd. Librairie orientaliste, 1921, pp. 236-237.

(58) Sur la preuve par présomption en matière de Hodoud, les théologiens sont divisés. Certains pensent que ce mode de preuve est possible tandis que d'autres l'interdisent. Sur cette divergence, voir : Ibn Qodama, *Al-Moghni*, T. 8, p. 211.

(59) Exception faite de l'existence d'une excuse absolutoire, de circonstances atténuantes ou aggravantes. Sur cette question, consulter : Hosni (Naguib),

Enfin, l'amnistie et le sursis à l'exécution de la peine ne sont pas applicables en la matière.

B. Al-Quisas (ou le talion)

Au point de vue linguistique, Al-Quisas signifie « Egalité ». Juridiquement, cette égalité concerne le délit et la peine. Autrement dit, on doit faire subir au criminel la même souffrance qu'il a infligée à sa victime. Le domaine d'application d'Al-Quisas touche le meurtre et les blessures intentionnelles. La peine est fixée par le Coran : « O croyants ! La peine du talion vous est prescrite pour le meurtre. Un homme libre pour un homme libre, l'esclave pour l'esclave et une femme pour une femme. Celui qui obtiendra le pardon de son frère pourra être tenu de payer certaine somme, et la peine sera prononcée contre lui avec humanité. C'est un adoucissement de la part de votre Seigneur et une faveur de sa miséricorde ; mais quiconque, après cela, se rendra coupable d'une agression, sera livré au châtiment douloureux. Dans le talion est votre vie, ô hommes doués de raison ! Peut-être finirez-vous par craindre Dieu » (60).

L'action publique ne peut être mise en oeuvre que par une plainte de la victime ou de ses héritiers. La peine n'est pas applicable en cas de pardon de ceux-ci ou de celle-là (61). Notons que si le pardon fait

---

Droit pénal islamique et droit pénal positif, points de convergence et de divergence, XIII° Congrès international de l'A.I.D.P. (Le Caire, 1-7 octobre 1984) ; Abdelmohcine (Mohamed), *Essai d'une théorie de la sanction dans la législation islamique*, th. Toulouse, 1985, p. 451 et s.

(60) II, 178-179.

(61) Abou-Dawud rapporte une tradition selon laquelle Anas aurait dit : « Chaque fois que l'on est venu trouver le Prophète pour une affaire de talion,

obstacle à l'application de la peine d'Al-Quisas, il n'empêche pas l'application de la peine d'Atta'zir (62). Enfin, l'imam n'a pas le droit d'amnistier le criminel comme il ne peut non plus le faire dans le cas d'Al-Hodoud.

A propos d'Al-Quisas (ou les crimes de sang), le conseiller Raymond Charles avait noté que le Prophète Mohamed avait humanisé la répression de ces infractions en substituant à la vengeance privée le talion et la composition (63).

C. La Diya (ou la composition pécuniaire)

La Diya consiste en une somme d'argent que le criminel ou sa famille (Al-Aakila) doit verser à la victime ou à ses héritiers. Son domaine d'application concerne principalement l'homicide et les blessures par imprudence. On y recourt aussi quand l'application de la Quisas est impossible, en matière d'homicide quasi-involontaire et d'avortement par exemple (64).

Le fondement légal de la Diya se trouve dans le Coran et la Sunna. Le Coran incite au pardon soit à titre onéreux (contre la Diya) soit à titre gratuit (65). « Celui qui obtiendra le pardon de son frère pourra être

---

il a donné l'ordre de pardonner ». Voir Ibn Taimiya, *La politique législative* (Al-Siyassa Al-Shariya).

(62) Hosni, ibid.

(63) R. Charles, *Le droit musulman*, Coll. Que sais-je ? P.U.F., 1972, p. 36.

(64) Al-Bukhari, *Les traditions islamiques*, traduction française de Houda, Paris, 1903, T. 4, p. 418.

(65) Citons à titre d'exemple le pardon gratuit : III, 134 ; IV,149 ; VII,199 ; XVI,129 ; XLII, 40-41.

tenu de payer une certaine somme et la peine sera prononcée contre lui avec humanité » (66).

La Diya comporte à la foi certains caractères de la peine d'amende et de la réparation (67). Sa nature juridique est donc mixte. L'amende, fixée par la loi, vise à intimider le criminel en le privant d'une partie de sa fortune. La Diya présente également des similitudes avec la réparation car son objectif est d'apporter un dédommagement à la victime qui peut d'ailleurs y renoncer, ce qui n'est pas possible pour une peine.

La Diya est soumise à certaines règles générales. La famille du criminel la supporte pour les meurtres et les homicides par imprudence s'il est mineur ou dément. L'Etat la doit s'il n'a pas de famille ou si celle-ci est insolvable. Enfin, l'imam ne peut en dispenser le criminel lorsqu'elle est due.

D. Atta'zir

On définit Atta'zir comme « une sanction liée à des infractions pour lesquelles la loi n'a prévu ni peine fixe (Al-Hodoud) ni composition expiatoire » (68). L'imam ou son délégué, le juge, ont le pouvoir de sanctionner certains actes portant atteinte à la société. Atta'zir constitue alors « l'incrimination légale » par rapport aux délits naturels tels

---

(66) II, 178.

(67) Voir Al-Senhouri, *Les sources du droit dans la doctrine islamique*, T. 1, p. 48 ; Ali Abou-Heif.: *La Diya en droit musulman*, th. Le Caire, 1932, pp. 31-32 (en arabe).

(68) Ibn Taimiya : *La politique législative*, p. 132.

qu'ils sont représentés par Al-Hodoud et Al-Quisas. L'évolution de la société s'accompagne fatalement d'actes nuisibles à la communauté ou à ses membres. Le législateur doit donc la suivre avec le système d'Atta'zir.

Celui-ci est soumis à certaines règles, contraires à celles que l'on peut appliquer pour Al-Hodoud et Al-Quisas. L'imam a le pouvoir de l'incrimination et de la peine. Tant que l'intérêt général l'exige, il peut même amnistier ou suspendre l'exécution de la peine. D'après la délégation de pouvoir de l'imam, le juge peut incriminer et appliquer les peines, choisir la sanction convenable au criminel. C'est ce qu'on appelle « l'individualisation judiciaire de la sanction » que les législation européennes ne connaîtront que beaucoup plus tard.[69] Au juge appartient également la possibilité de suspendre l'exécution de la peine.

Sous-paragraphe II : Grands principes dominant le droit pénal islamique.

De l'aube de l'Islam au VII° siècle, le système de l'incrimination et de la pénalité a été soumis aux principes fondamentaux qui dominent le droit pénal moderne : légalité des délits et des peines, personnalité de la peine, égalité devant la peine, non-rétroactivité des textes pénaux.

A. La légalité des délits et des peines.

Les jurisconsultes de l'Islam matérialisent ce principe par trois règles principales. La première dispose que « le principe dans les

(69) Voir Charles, ibid., p. 36.

choses et les actes est la permission ». D'après la deuxième, il n'existe pas de jugement d'actes émanant de personnes imputables en dehors d'un texte légal. La dernière règle prévoit que « n'est imputable que celui qui est capable de comprendre la prescription légale et apte à le faire. Et il ne sera tenu que d'une obligation possible supportable, qu'il connaît suffisamment pour pouvoir l'observer » (70).

Ces règles reposent sur le Coran, qui exige un avertissement avant la peine, et la Sunna, qui se prononce dans le même sens.

Il existe plusieurs versets dans le Coran consacrant le principe de la légalité criminelle : « Nous n'avons jamais puni un peuple avant de lui avoir envoyé un prophète » (71). « Ton Seigneur n'a détruit aucune nation sans qu'il ait envoyé dans sa métropole un prophète chargé de lui réciter ses commandements. Nous n'avons exterminé que les villes dont les habitants étaient impies » (72). « Dis : qui est-ce qui témoigne avec plus de poids ? Dis : Dieu est témoin entre vous et moi. Le Coran m'a été révélé afin que j'avertisse vous et ceux à qui il parviendra » (73). « Dis aux fidèles que s'ils mettent fin à leur impiété, Dieu leur pardonnera le passé, mais s'ils retombent, ils ont devant eux l'exemple des anciens peuples » (74).

---

(70) Abdel Mohçine, thèse précitée, p. 348 et s. ; Auda, *La législation pénale islamique comparée au droit positif*, T. 1, n° 87 et s. ; Al-Awwa, *Principes du système pénal islamique*, 2° éd. 1983, p. 59.

(71) XVII, 15.

(72) XXVIII, 59.

(73) II, 286.

(74) VIII, 38.

La parole du Prophète pose le principe de la légalité criminelle : « Ce qui est licite est patent, de même qu'est évident ce qui est illicite. Entre ces deux extrêmes, existent certains actes équivoques que bon nombre de gens ne savent pas connaître. C'est pourquoi celui qui s'abstient de ces actions douteuses aura mis et sa religion et son honneur à l'abri de toute souillure. Par contre, à se laisser tenter par des actions équivoques, on tombe forcément dans ce qui est interdit. Ainsi en est-il du berger qui fait paître son troupeau autour d'un enclôs réservé au maître : peu s'en faut que ses brebis n'y fassent irruption pour le dévaster. Il n'est point de roi qui ne possède un domaine bien gardé. Or, le domaine sacré d'Allah est l'ensemble des interdits qu'il a établis. Il est, en vérité, dans le corps un organe dont dépend la bonne ou mauvaise santé de tout l'organisme, selon que cet organe est bon ou corrompu. Cet organe n'est autre chose que le coeur » (75).

B. La personnalité de la peine.

Ce principe est également consacré par le Coran et la Sunna et commenté par la théologie musulmane.

De multiples versets coraniques soutiennent le principe de la personnalité de la peine : « Chaque homme ne commet le mal qu'à son propre détriment. Nul ne portera celle d'un autre » (76) .« L'âme qui porte la charge ne portera celle d'un autre »(77) (78) De même, le

---

(75) Annawawi, *Les quarante hadith*, traduction de Mazigh, éd. du Sud, Tunis, 1980, p. 34.

(76) VI, 164.

(77) LIII, 39.

(78) Voir également, IV, 123 ; XVII, 15 ; XXXV, 18 ; XXXIX, 7 ; LXIII, 38.

Prophète l'affirme dans sa parole : « Un crime ne retombe que sur son auteur ». « Ni tort à quiconque n'en a point causé ni riposte disproportionnée au tort ». Et « un homme ne saurait être blâmé du mal accompli par son père ou celui accompli par son frère » (79).

L'imam Aschafé'i commente le verset VI, 164 du Coran : « Ce que j'ai compris, et Dieu est le plus savant, dans "Nul ne portera le fardeau d'un autre", c'est qu'on ne peut pas être puni d'un crime commis par autrui, dans notre corps et notre patrimoine. Ainsi, si quelqu'un tue ou doit subir une peine fixe, personne ne sera tué à sa place ou subira sa peine fixe, car Dieu rétribue les hommes selon leurs propres actions et les sanctionne en conséquence » (80).

C. L'égalité devant la peine.

Le principe de l'égalité devant la peine n'est qu'une application du grand principe qui domine le droit musulman, celui de l'égalité de tous les êtres humains. Ainsi, le Coran dit : O vous les hommes ! Nous vous avons créés d'un mâle et d'une femelle. Nous vous avons constitués en peuples et en tribus pour que vous vous connaissiez entre vous. Le plus noble d'entre vous, auprès de Dieu, est le plus pieux d'entre vous » (81). Le Prophète rappelle que « les hommes sont égaux comme les dents d'un peigne » et pose cette égalité pour les non-musulmans dans ces termes : « Ils ont les mêmes droits que nous, et ils sont tenus aux mêmes obligations que nous ».

---

(79) Voir Annawawi, *Les quarante hadith*, op. cit., p. 106.

(80) Aschafe'i, *Ahkâm Al-Qur'an*, T. 1, p. 318.

(81) XLIX, 13.

Le Khalif Omar Ibn Al-Khattab écrit à Abou Moussa Al-Ach'ari : « Dans tes audiences, et en marque de considération, traite les hommes sur le même pied, de sorte que le faible ne désespère pas de ta justice et que le noble ne compte pas sur ta partialité » (82).

Dans le domaine pénal, le Prophète soutient le principe de l'égalité devant la peine à propos d'un cas concret. Ossama Ibn-Zaïd avait essayé d'obtenir auprès du Prophète l'impunité d'une voleuse de famille noble. S'irritant de cette demande, le Prophète avait prêché : « O les hommes, ceux d'avant vous ont péri, car ils ont laissé le voleur noble sans punition et sanctionné le voleur pauvre, je jure devant mon Seigneur, si Fatima (83) volait, je lui coupeais la main ».

Le principe de l'égalité en droit musulman rejette toute forme d'immunité et met sur le même pied devant toute peine le souverain et son peuple.

D. Le principe de la non-rétroactivité des textes pénaux

Le principe de la non-rétroactivité de la loi criminelle est inclus dans celui de la légalité des délits et des peines. Il n'est pas difficile de comprendre les versets du Coran et la parole du Prophète concernant le principe de la légalité (84). Celui de la non-rétrioactivité des textes pénaux est appliqué dans la législation islamique d'une manière ferme, sans exception, soit dans les Hodoud, soit dans la Quisas, soit dans

---

(82) Abou Youssof, *Le livre de l'impôt*, préc. p. 179.

(83) Sa fille.

(84) Voir supra pages 37 et s.

Atta'zir [85]. Pour ce dernier, où le pouvoir d'incrimination et de pénalité est octroyé à l'autorité législative, les théologiens affirment que les peines ne doivent pas être appliquées aux individus avant qu'ils soient informés du délit reproché et de la peine prévue. Ainsi, le jurisconsulte musulman Abou-Yaala précise qu'en matière d'Atta'zir on ne doit pas appliquer la peine avant l'avertissement [86].

La législation musulmane avait déjà reconnu et appliqué avec une avance de quatorze siècles les grands principes qui dominent la responsabilité pénale dans les législations modernes. Le juriste français Raymond Charles a reconnu cette réalité en affirmant « qu'en matière de responsabilité pénale, le droit musulman a devancé de douze siècles l'Europe qui faisait des procès aux animaux et aux cadavres. Seul l'homme vivant, pourvu de discernement et d'une capacité analogue à celle requise en matière civile ou religieuse, rend pénalement compte de ses actes : le mineur de sept ans est irresponsable, et, jusqu'à la puberté (ou l'âge de quinze à dix-huit ans selon les rites) il est seulement passible de mesures de coercition. La démence, l'ivresse constituent des causes entraînant l'impunité. La liberté d'agir de l'auteur conditionne la culpabilité : lorsque le libre-arbitre disparaît sous la contrainte « imminente et déterminante », la légitime défense sera admise largement, puisqu'elle englobera les biens et habilitera le propriétaire à poursuivre de nuit le voleur et le tuer pour reprendre

---

(85) Al-Awwa, op. cit. p. 61 et s.

(86) Al-Farrai Abou-Yaala, *Al-Ahkam Assoltaniya*, p. 277.

l'objet dérobé. Enfin, la responsabilité est encourue par le mineur, l'aliéné, agent du dommage occasionné » [87].

Paragraphe III : Discussions doctrinales relatives au champ d'application de la pénitence

Les théologiens du Charia ont disputé du champ d'application de la pénitence et de ses effets sur la peine en matière de Hodoud, Quisas, Atta'zir, et sur les droits de Dieu et des particuliers. Ce débat a entraîné autant de convergence que de divergence. Cependant, une étude minutieuse de cette discussion révèle que les points de rencontre sont majoritaires par rapport aux points d'opposition.

Sous-paragraphe I : Les points de convergence

Les théologiens de différentes écoles sont tombés d'accord pour admettre que la pénitence est une cause d'absolution de la peine dans les domaines suivants.

A. En matière de brigandage

Pour supprimer la peine prévue, la doctrine exige que la pénitence ait lieu avant l'arrestation du brigand. Elle se fonde sur le texte coranique : « Rien d'autre, la sanction de ceux qui font la guerre contre Dieu et son messager et qui s'efforcent au désordre sur la terre, c'est qu'ils soient tués, ou crucifiés, ou que leur soient coupées la main et la

---

(87) R. Charles, *Le droit musulman*, coll. Que Sais-je ? P.U.F. 1972, pp. 37-38 ; voir également : Salama (Mamoun), *Les règles générales de la responsabilité pénale, étude de la doctrine positive comparée avec la doctrine islamique*, Rev. Al-Quanoun Wal Iqtisad, n° spéc. Centenaire de la Faculté de droit de l'université du Caire, 1983, p. 469 et s.

jambe opposées, ou qu'ils soient expulsés de la terre. Voilà pour eux l'ignominie d'ici-bas ; et dans l'au-delà, il y a pour eux un énorme châtiment. *A l'exception de ceux qui se repentent avant de tomber en notre pouvoir, sachez qu'alors Dieu est pardonneur, miséricordieux, vraiment* » (88). Le second verset dégage le brigand repenti de la peine fixée par le premier verset, tandis que la pénitence réalisée après son arrestation n'a d'effet ni sur la peine ni sur la composition ou la réparation (89).

La pénitence avant l'arrestation est souvent sincère, et non pas un prétexte pour se dérober à la sanction prévue. Dans ce cas, l'absolution de la peine est un moyen de politique criminelle ; exhorter ou encourager le brigand à abandonner ses activités. Après l'arrestation, ce fondement fait défaut : le repentir n'a pas d'effet (90).

Le repentir sincère du brigand se matérialise par l'abandon de toute activité criminelle et sa présentation volontaire devant l'autorité (91). Si le brigand a prétendu se repentir avant l'arrestation, le juge examine cette prétention ; si elle est accompagnée des indices de la pénitence, ceux-ci constituent un doute faisant obstacle à la condamnation (92).

---

(88) V, 33-34.

(89) Al-Djassas, *Ahkam Al-Qûraan*, T. 2, p. 501 ; Abou-Zahra, op. cit. T. 2, p. 241.

(90) Al-Kassani, *Badaei Al-Sanaei*, op. cit., p. 96 ; Abdel Aziz (Mohcine), *Le brigandage et sa peine en droit musulman*, th. Le Caire, 1983, p. 555.

(91) Ibn-Rochd, *Bidaya Al-Modjtahid Wanihaya Al-Moktacid*, éd. Al-Khanji, p. 382 ; Aboul-Maaty (Aboul Foutouh), *Le système pénal islamique*, 1976, p. 274. Voir également l'art. 104 de l'avant-projet du code pénal islamique.

(92) Abou Yaala Al-Farrai, *Al-Ahkam Assoltaniya*, p. 43.

B. En matière de vol

La doctrine est presque unanime pour admettre que si le voleur s'est repenti et a restitué les choses volées avant d'être arrêté ou traduit en justice, la peine édictée pour le vol s'absout (93). Selon certains auteurs, l'absolution de la peine se fonde sur le fait que la mise en mouvement de l'action publique est liée à une plainte présentée par la victime, et quand la chose volée lui est restituée par l'auteur à la suite de son repentir, la plainte n'a plus d'objet (94).

C. En matière d'apostasie

La majorité des théologiens pensent que la peine de l'apostasie s'absout par la pénitence. Il faut donner à l'apostat la chance de se repentir avant d'être jugé et condamné. La Sunna en fournit l'exemple. Une femme apostat avait été traduite devant le Prophète qui ordonna à ses compagnons de lui demander de se repentir. (95)) L'avant-projet du code pénal islamique égyptien prévoit dans l'article 178/2 que l'on doit donner à l'apostat un mois pour se repentir avant de le condamner.

---

(93) Aschafei, Al-Om, T. 6, p. 116 ; Ibn Qodama, *Al-Moghni*, T. 10, p. 294 ; Ibn-Hazm, *Al-Mohalla*, T. 11, p. 153 ; Ibn-Taimiya, *Al-Fatawa*, T. 4, p. 252 ; Abou-Zahra, ibid., p. 250, Kaçim, *Le système de pénitence et son effet sur la peine*, Revue Al-Qanoun Wal-Iqtisad, Le Caire, an 43, n° 3, p. 1 spéc., p. 51 et s.

(94) Al-Kaçani, op. cit., p. 196.

(95) Ibn-Qodama, op. cit., T. 10, p. 74 et s. ; Addardir, *Accharh Al-Kabir*, T. 4, p. 301 et s. Awad, op. cit. p. 31 ; Kaçim, art. préc. p. 47.

D. En matière de fausse imputation d'adultère

La doctrine islamique admet à l'unanimité que la pénitence seule n'a aucun effet sur la peine prévue pour cette infraction, car le droit lésé dans ce domaine est un droit essentiellement privé (celui de la victime). La pénitence n'ayant d'effet, en matière de droits privés, qu'après le pardon de la victime, c'est la réunion de ces deux conditions qui fera disparaître la peine [96].

E. En matière d'Atta'zir

Les théologiens reconnaissent que le juge a le pouvoir d'absoudre le prévenu de la peine pour un délit touchant un droit de Dieu s'il pense que cette absolution va dans l'intérêt de la société et du prévenu sincèrement repenti. Il s'agit d'une sorte d'individualisation judiciaire de la sanction. La Sunna illustre cette individualisation par une parole du Prophète :« A celui qui a commis un péché, fait ses ablutions et prie avec nous, les bonnes actions effacent les mauvaises ». [97]

F. En matière de droits privés (droits de la victime ou de ses héritiers)

Nous avons rappelé que la pénitence n'a aucun effet sur les droits privés sans le pardon de la victime. Le domaine de ces droits privés concerne la composition expiatoire en matière d'Al-Quisas, certains délits en matière d'Atta'zir où le droit privé transcende le droit de Dieu

(96) Abou-Zahra, op. cit., p. 241, Kaçim, op. cit., p. 66 et s.

(97) Hachyit Ibn Abdine, T. 2, p. 106 ; Kaçim, op. cit., pp. 63-64.

(droit de la société) et certains Hodoud comme la fausse imputation d'adultère (où le droit privé transcende également le droit de Dieu) [98].

G. L'exécution de la peine temporelle

Il est unanimement admis que la pénitence pendant ou après l'exécution de la peine purifie le repenti de ses péchés. Le Prophète l'affirme : « Celui qui a commis une infraction et subi la peine, celle-ci est une expiation pour lui » [99].

H. La peine éternelle

S'appuyant sur le Coran et la Sunna, les jurisconsultes islamiques soutiennent sans exception que la pénitence fait disparaître les peines de l'au-delà. Plusieurs versets l'attestent : « Je suis indulgent pour celui qui se repent, qui fait le bien et suit le droit chemin » [100]. « Dieu pardonne tous les péchés ; il est l'Indulgent, le Miséricordieux ». [101] Ali Ibn-Abi Talib cite le Prophète : « Celui qui a commis une infraction et subi la peine pendant sa vie, Dieu est juste et ne le sanctionne pas dans l'au-delà, et celui qui a commis une infraction, reste au cachot et a reçu le pardon de Dieu, Dieu est le plus généreux, il ne revient plus à lui pour le sanctionner après le pardon » [102].

---

(98) Ibn Hadjar Al-Haithami, *Azzawadjir an iqtiraf Al-Kabair*, Dar Al-Marifa, Beyrouth, 1982, T. 2, p. 223 ; Ibn-Taimiya, *Al-Fatawa*, T. 4, pp. 184-185.

(99) Abou-Zahra, op. cit., p. 240 ; Aboul-Maaty, op. cit., p. 274.

(100) XX, 82.

(101) XXXIX, 53.

(102) Jamei Al-Ossoul, T. 4, p. 349.

Sous-paragraphe II : Les points de divergence

Un désaccord au sein de la doctrine islamique quant aux conséquences de la pénitence sur les infractions autres que le brigandage s'est fait jour, notamment en matière d'adultère, de vol et de consommation de boissons alcoolisées. Certains théologiens estiment que la pénitence du criminel fait disparître l'infraction ; d'autres pensent que la pénitence n'a aucun effet sur les matières autres que le brigandage.

A. Les partisans de l'absolution de la peine

Les Hanbalites, une partie des Chafé'ites et Aschiah Azzahiriya se prononcent en faveur de l'absolution de la peine pour toutes les infractions suivies de pénitence. Ils se fondent sur le Coran, la Sunna et le raisonnement par analogie.

Les arguments tirés du Coran s'appuyent sur l'interprétation de certains versets :

- Après avoir précisé les peines applicables en matière de brigandage, le Coran ajoute : « à l'exception de ceux qui se sont repentis d'être arrêtés ». Al-Kortobi pense que cette exception de l'application de la peine est valable pour tous les Hodoud [103].

- Dans la Sourate Al-Maidah (verset 38), le Coran édicte d'abord la peine de vol (l'amputation de la main), puis l'exception à cette peine, toujours dans le même verset : « Celui qui se repent après son péché,

(103) Abdel-Aziz (Aamer), *Attazir en droit musulman*, th. Le Caire, 1955, p. 562.

Dieu lui pardonne ». Cette exception est comparable à celle qui est édictée pour le brigandage, car c'est un texte spécial qui tient en échec le texte général précisant la peine en la matière (104).

- Le Coran lance un appel aux non croyants. S'ils cessent leur activité criminelle, Dieu leur pardonnera toutes leurs infractions antérieures. « Dis aux non croyants que s'ils s'arrêtent, Dieu pardonne leurs péchés commis auparavant » (105).

D'autres arguments sont tirés de la Sunna. Les partisans de l'absolution de la peine à la suite de la pénitence citent certains cas où le pardon a été préféré :

- Un viol avait été commis à l'aube. La victime appela à l'aide. On arrêta un homme, croyant avec elle qu'il en était l'auteur. Tout le monde ayant témoigné contre lui, le Prophète ordonna sa lapidation. Un homme s'avoua alors le véritable auteur et demanda à être lapidé. Malgré l'avis de certains de ses compagnons, le Prophète ne lui appliqua pas la peine en disant : « Toi, Dieu a pardonné ton péché » et ajouta à leur adresse : « Il s'est repenti à Dieu d'une manière telle que si ce repentir était réalisé par tous les habitants de Médine, il serait accepté » (106).

Un homme informa le Prophète à la mosquée qu'il avait commis un Had (selon certains, l'adultère). Il le répéta trois fois sans obtenir la moindre réponse. A l'appel, tout le monde se mit en prière. Puis,

---

(104) Abdel-Aziz (Aamer), th. préc. p. 562.

(105) VII, 38 ; Ibn Al-Kaim, *Eilam Mowakein*, T. 2, p. 48.

(106) Ibn-Hazm, *Al-Mohalla*, éd. 1352 H., T. 11, p. 126.

l'homme répéta encore une fois qu'il avait commis l'adultère. Le Prophète lui demanda s'il avait bien fait ses ablutions et sa prière et ajouta que c'était une expiation pour lui : « Dieu a pardonné ton péché » (selon un autre rapporteur) (107).

Ailleurs, le Prophète a également dit : « Le repenti est censé être comme celui qui n'avait pas de péché » (108).

Enfin, les partisans de l'absolution de la peine raisonnent par analogie. Si la pénitence du brigand mène à l'absolution de sa peine malgré la gravité du crime, cette pénitence doit aboutir a fortiori à l'absolution des peines édictées pour les autres infractions qui sont moins graves que le brigandage (109). D'autre part, tout le monde s'accorde à dire que la pénitence fait disparaître la sanction éternelle, qui est une sanction très sévère. Elle doit donc faire disparaître la sanction temporelle qui est par essence la moins sévère (110).

B. Les adversaires de l'absolution de la peine

Les imams Abou-Hanifa et Malik refusent le point de vue des partisans de l'absolution de la pénitence. Ils repoussent l'analogie en matière pénale et citent d'autres versets du Coran et certains cas où - disent-ils - le Prophète avait appliqué la peine malgré la pénitence de l'auteur de l'infraction (111).

---

(107) Ibn-Hazm, op. cit., p. 217.

(108) Ibn Al-Kaim, op. cit., p. 78.

(109) Ibn Al-Kaim, op. cit., loc. cit.

(110) Cité par Ibn Hazm, op. cit., p. 130.

(111) Ibn Hazm, op. cit., p. 127 et s.

Le Coran a précisé la peine de l'adultère (la flagellation) [112], la peine de vol (l'amputation) [113]: Ces deux versets s'appliquent d'une manière générale aux repentis et aux non repentis.

De la Sunna, ils tirent les cas de Ma'iz et Al-Ghamidiyya, cet homme et cette femme qui avaient commis séparément l'adultère, avoué plusieurs fois leur faute, et insisté pour subir la peine de la lapidation. Le Prophète avait considéré ces aveux comme une pénitence en disant de Ma'iz « qu'il s'est repenti d'une manière telle que son repentir rapporté à une nation lui suffisait ». D'Al-Ghamidiyya, il dit « qu'elle s'est repentie d'une manière telle que sa pénitence, répartie entre tous les habitants de Médine, leur suffirait ». Le Prophète ordonna cependant leur lapidation [114].

Sous-Paragraphe III : Notre point de vue

Penchant pour les tenants de la dispense de peine par suite de la pénitence, notre position se fonde sur les arguments suivants.

Le Coran a multiplié les versets où figure le mot de pénitence (environ 70 fois) [115]. Il encourage les pécheurs à se repentir [116] et précise les bienfaits de la pénitence. Cette insistance prouve que le repentir a des effets sur la peine, qu'elle soit temporelle ou

---

(112) XXIV, 2.

(113) V, 38.

(114) Ibn Hazm, op. cit., p. 128.

(115) Voir Mohamed Fouad Abdel-Baki, *Dictionnaire alphabétique du vocabulaire du Coran*, p. 156 et s. (en arabe) Ed. Dar Al-Fikr, Beyrouth, 1981 ; Kaçim, art. préc., note 1, p. 7.

(116) Voir supra, pages 18 et s.

éternelle (117). D'autre part, le système pénal islamique est dominé par certains principes fondamentaux comme la recherche de preuve par tous moyens légaux (qui va dans l'intérêt du prévenu). Le doute doit aussi profiter à l'accusé. Ces principes sont très nettement éclairés par ce Hadith du Prophète que rapporte Aïcha : « Eloignez des musulmans, autant qu'il vous est possible, les peines écrites (fixes en matière de Hodoud) ; si vous trouvez une échappatoire favorable au musulman, relâchez-le, car mieux vaut pour l'imam (ou le juge) pécher par indulgence que pécher par l'administration d'un châtiment » (118). L'esprit du Coran et de la Sunna est favorable à la dispense de peine pour le pénitent et encourage le juge à rendre des sentences allant dans le même sens.

Nous avons également déjà mentionné que l'une des conditions de la pénitence est l'écoulement d'une période d'épreuve afin que le juge puisse distinguer la fausse pénitence de la pénitence sincère. Cette période lui donne la possibilité d'individualiser le traitement pénal des prévenus. L'un des moyens de cette individualisation est la dispense de peine pour les criminels pénitents, les délinquants primaires notamment. Ainsi, la pénitence se rapproche-t-elle de certains aspects modernes de l'individualisation, comme l'ajournement et la dispense de peine en droit français (119) et la probation en droit anglo-saxon dont la

---

(117) Al-Awwa, op. cit., n° 45, p. 106.

(118) Voir Abou-Youssof, op. cit. p. 237.

(119) Voir A. Decoq, *Les modifications apportées par la loi du 11 juillet 1975 à la théorie générale du droit pénal*, R.S.C., 1976, p. 5 ; Roujou de Boubee, *L'ajournement et la dispense de peine*, Mélanges Marty, 1978, p. 955 et s.

naissance aux Etats-Unis remonte à une affaire relative à un pénitent [120].

De plus, cette dispense de peine ne concerne que les droits de Dieu (droits de la société) non ceux de la victime (la composition pécuniaire ou la réparation reste due par le criminel) [121]. Certains auteurs soutiennent que l'Etat doit la composition ou la réparation si le pénitent ou sa famille sont insolvables [122].

Enfin, Ibn-Taimiya a répondu à l'argument principal des adversaires de la dispense de peine avec les cas de Ma'iz et Al-Ghamidiyya qui présentaient une pénitence sincère. Le Prophète avait malgré tout ordonné qu'ils soient lapidés. Ibn-Taimiya s'exprime ainsi : « Al-Had (la peine fixe) est une purification, et la pénitence est aussi une purification, mais ils (Ma'iz et Al-Ghamidiyya) ont préféré la purification par Al-Had à la seule purification de la pénitence. Le Prophète a respecté leur choix, mais il préférait la purification par la pénitence à celle de la peine fixe. La preuve en est qu'il a dit, après l'enlèvement du corps de Ma'iz du lieu de l'exécution : « Il fallait le laisser se repentir et sa pénitence aurait été acceptée de Dieu ». Si la peine fixe doit s'appliquer malgré la pénitence, le Prophète ne dira cela que pour Ma'iz. L'imam a le choix de ne pas appliquer Al-Had comme ce fut le cas lorsque le Prophète dit à celui qui, ayant commis un Had,

---

(120) Y. Marx, *La probation : état actuel et aspects sociaux*, Rev. pén. dr. pén. 1955, p. 729 spéc.. Voir également infra page 72.

(121) Voir également les articles 104 et 183 de l'avant-projet du code pénal islamique.

(122) Kaçim, op. cit., p. 43 et s.

le lui avait avoué : « Allez, Dieu t'a pardonné » ou de l'appliquer comme il l'avait fait à l'égard de Ma'iz et de Al-Ghamidiyya qui avaient choisi la peine fixe. Le Prophète avait plusieurs fois refusé d'ordonner l'application de cette peine, mais ils insistèrent pour être purifiés par elle » (123).

En guise de conclusion, la théologie musulmane s'est mis d'accord sur le fait que la pénitence est une cause d'absolution de la peine pour ce qui concerne les droits de Dieu, ce qui manifeste sa miséricorde à l'égard des repentis. Elle s'est également mis d'accord sur la possibilité de la déchéance des droits des particuliers avant que le criminel ne soit traduit en justice. Cette possibilité ouvre la voie à une résolution amiable du conflit entre le criminel et la victime ou ses héritiers. La politique criminelle moderne encourage de tels moyens susceptibles de conduire à des solutions que la justice institutionnelle n'est pas en mesure d'envisager (124).

Article II

Domaine d'application de la pénitence dans la théologie chrétienne

Le domaine d'application de la pénitence dans la religion chrétienne n'a cessé de s'élargir et a soulevé des controverses restées fameuses

(123) Voir Ibn Al-Kaim, op. cit., p. 79.

(124) Voir Huisman, *Le choix de la sanction pénale*, R.S.C., 1970, p. 497 spéc. p. 515 et s. ; Merle, *La pénitence et la peine*, éd. Cer/Cujas. 1985, p. 10.

dans l'histoire de l'Eglise [125]. La doctrine distingue deux sortes de pénitence, l'une ayant succédé à l'autre : la pénitence publique et pénitence privée.

La pénitence publique (ou ecclésiastique) domine jusqu'à la fin du VI° siècle pour les péchés graves qui faisaient scandale : apostasie, idôlatrie, fornication, adultère, calomnie, tromperies [126]. Certains auteurs avaient exclu de cette pénitence l'impureté, l'adultère, le crime et le reniement de la foi [127] [128].

Avant de se présenter à la cérémonie publique de la pénitence ecclésiastique, le pécheur devait d'abord se faire admettre par l'évêque dans « l'ordo peonitentium » après avoir passé une longue et sévère épreuve. Il devait jeûner régulièrement au pain et à l'eau, faire l'aumône, ensevelir les morts, ne pas se laver, laisser son corps se noircir de crasse, s'abstenir définitivement (même après l'absolution)

---

(125) A ce propos, Bourdaloue disait qu'« il n'y a rien de plus fameux dans l'histoire de l'Eglise que la controverse qui s'éleva entre les Novatiens et ceux qui étaient opposés à leur secte. Les uns voulaient qu'on reçut indifféremment à la pénitence toutes sortes de pécheurs ; les autres n'y en admettaient aucun ; ceux-là corrompaient la pénitence par une espèce de relâchement, et ceux-ci en détruisaient l'usage par une espèce de sévérité. Que fit l'Eglise, gouvernée par le Saint-Esprit ? Selon sa conduite ordinaire, elle prit le milieu et par un sage tempérament qu'elle apporta (...) modérant la rigueur des uns et corrigeant la trop grande indulgence des autres, elle réduisit la pénitence aux justes limites ». Bourdaloue, *Sermon de Carême sur la pénitence*, cité par Merle, op. cit., p. 18.

(126) Merle, op. cit., p. 29 ; Vogel, *Le pécheur et la pénitence au Moyen-Age*, éd. Cerf, 1969, p. 26 ; Karpp, op. cit., p. XXVI.

(127) Karpp, La pénitence : *Textes et commentaires des origines de l'ordre pénitentiel de l'Eglise ancienne*, Neuchâtel, 1970 (Introduction, p. XIV).

(128) On constate que l'auteur n'a pas précisé la signification du terme « crime » par rapport aux autres péchés qu'il a cités.

de toutes relations sexuelles avec son conjoint, sous peine d'excommunication perpétuelle, interrompre toute activité dans le commerce ou dans l'armée. Tertullien lui prescrivait en outre de « gémir tous les jours et les nuits vers le Seigneur » (129).

Si l'évêque jugeait satisfaisante cette péreuve, il autorisait le pénitent à se présenter à la cérémonie publique de la réconciliation. Roger Merle commente en ces termes cette cérémonie ; « Cette ascèse très onéreuse et trop humiliante excédait les forces humaines. Elle comportait d'ailleurs trop de risques en cas d'échec. Tenter en pleine jeunesse ou en bonne santé cette expérience non renouvelable, c'était s'exposer à mourir plus tard en état de récidive sans espoir de rachat » (130).

On constate que les évêques avaient d'importants pouvoirs sur l'autorisation ou le refus de cette pénitence aux pécheurs. Ils pouvaient allonger ou raccourcir la période d'épreuve et de finalement faire appel à l'autorité civile pour contraindre les récalcitrants à se soumettre à la pénitence publique (131).

La pénitence publique était accordée au pécheur une seule fois dans sa vie. Son caractère unique et humiliant avait poussé beaucoup de chrétiens, notamment au début du III° siècle, à refuser de s'y soumettre (132).

---

(129) Voir Merle, op. cit., pp. 29-30.

(130) Merle, op. cit., p. 31 ; comp. Karpp, op. cit., p. XXVI.

(131) Karpp, op. cit., p. XXIII ; Vogel, op. cit., p. 27.

(132) Karpp, op. cit., p. XVII.

La pénitence privée succéda progressivement à la pénitence publique. Son origine compte parmi les questions les plus controversées de l'histoire de la pénitence [133]. Cependant, certains auteurs estiment que la pénitence privée apparut d'abord dans l'Eglise d'Irlande, puis fut introduite sur le continent par des missionnaires irlandais et anglo-saxons au début du VII° siècle [134].

La confession secrète devant un prêtre remplaça la cérémonie publique et la participation originelle de la communauté à la confession pénitentielle disparut [135]. Le degré de l'expiation satisfactoire était fixé, car tous les péchés étaient énumérés dans les « Pénitentiers ». L'expiation satisfactoire était très lourde, notamment pour les péchés graves, et durait parfois plusieurs années. Elle pouvait consister en des mortifications corporelles, jeûnes sévères, amendes pécuniaires, pélerinages aux tombes de saints, exil temporaire ou perpétuel » [136]. Après avoir accompli les actes d'expiation, le pécheur revenait une seconde fois vers son confesseur pour recevoir l'absolution [137].

L'Eglise avait procédé à l'individualisation de la pénitence à partir du XII° siècle en tenant compte que beaucoup de pécheurs étaient incapables de s'acquitter de l'expiation satisfactoire. Avec le nouveau

---

(133) Karpp, op. cit., p. XXV.

(134) Merle, op. cit., p. 31 ; Karpp, op. cit., p. XXVII.

(135) Karpp, op. cit., loc. cit.

(136) Merle, op. cit., p. 31-32 ; Karpp, op. cit. loc. cit. ; Vogel, op. cit., p. 20.

(137) Vogel, op. cit., p. 21.

Code canonique de 1983, elle a pris en considération la gravité du ou des péchés et de la capacité du pénitent à réaliser une individualisation concrète de la pénitence telle que la récitation de prières, une oeuvre de charité, la réparation du dommage causé au prochain (138).

Le domaine d'application de la pénitence porte déjà un éclairage sur les effets du repentir religieux.

SECTION III

EFFETS DE LA PENITENCE

Le domaine d'application de la pénitence précisait d'une manière détaillée ses effets. Cette section sera consacrée à la synthèse de ces effets aussi bien dans la religion musulmane que dans la religion chrétienne afin de déterminer les points de divergence et de convergence.

Article I

Effets de la pénitence dans la religion musulmane

Ces effets concernent aussi bien la peine que les droits de la victime.

---

(138) Merle, op. cit., p. 32.

Paragraphe I : Quant à la peine

Les théologiens sont unanimes pour dire que la pénitence fait disparaître la peine temporelle quand le brigand a cessé ses activités criminelles, le voleur pénitent a restitué la chose volée avant d'être arrêté ou traduit en justice et l'apostat s'est repenti. En matière d'Atta'zir, le juge a le pouvoir d'absoudre le pénitent de la peine qui touche un droit de Dieu (139). Pour les autres infractions, la doctrine diverge et nous avons adhéré au point de vue qui tend à l'absolution de la peine (140).

La doctrine affirme dans son ensemble que la pénitence fait disparaître la peine éternelle (141).

En matière d'Atta'zir, le droit musulman connaît la peine d'emprisonnement indéterminée pour les criminels très dangereux et les multirécidivistes (142) (143). Le juge y met fin si la pénitence s'est manifestée d'une manière claire et nette. L'emprisonnement indéterminé est plutôt considéré comme une mesure de sûreté prise pour la défense

---

(139) Voir supra, pp. 36-37.

(140) Voir supra, pp. 51 et s.

(141) Voir supra, p. 54.

(142) Sur ce sujet, consulter Auda, *La législation pénale islamique comparée au droit positif*, 1949, T. i, p. 697 ; Aamer, *Atta'zir en droit musulman*, Th. 1955, p. 313 et s. (en arabe) ; Fahmy, *La pénitence et la peine, étude en théologie pénale islamique*, *Revue* Egypte contemporaine, an 60 (1969), n° 338 p. 993 et s., spéc., p. 1009 et s.

(143) Le législateur et la doctrine islamique préfèrent en effet la flagellation à la peine de prison. En droit musulman, la peine privative de liberté est une peine secondaire et d'une courte durée pour les délinquants primaires. L'emprisonnement est soumis au choix du juge ; s'il l'estime sans intérêt, il choisit une autre peine (voir Auda, op. cit., p. 694 et s.).

de la société. En droit positif, les applications de cette mesure ont commencé avec le triomphe de la doctrine de l'école positiviste italienne fin XVIII°/début XIX° siècle. La pénitence en droit musulman joue alors en la matière le rôle de la libération conditionnelle du droit positif.

Paragraphe II : Quant aux droits de la victime

Si la pénitence sincère fait disparaître la peine temporelle et éternelle qui concerne le droit de Dieu, elle ne touche pas les droits de la victime ou de ses héritiers nés à la suite de l'infraction. La composition pécuniaire ou la réparation des dommages causés par l'infraction restent à la charge du criminel malgré la pénitence, sauf pour le cas où la victime ou ses héritiers lui pardonnent. En cas d'insolvabilité du pénitent ou de sa famille, le Trésor public (Beit-Al-Maal) remplace le pénitent défaillant pour remplir ce devoir [144].

Article II

Effets de la pénitence dans la religion chrétienne

La pénitence chrétienne a un fondement rétributif, car elle est considérée comme une peine principale ou complémentaire qu'on ajoute à la peine encourue [145]. Nous avons vu comment pendant des siècles

---

(144) Voir Akida Mohamed, *Les critères et les principes directeurs pour la protection des victimes dans les législations arabes*, Rev. Al-Ouloum Al-Qanouniyah Wal Iktissadiah (de l'université d'Ain-Chams) an 34 (1992), n° 1, p. 107 spéc., p. 117 et s. ; Kaçim, op. cit., p. 43 et s.

(145) Merle, op. cit., p. 21 et s. ; Borras, op. cit., p. 98 et s.

la pénitence publique fut sévère, humiliante et désespérante. Cependant, cette peine dans l'actuel droit canonique a été tellement assouplie et individualisée qu'elle est devenue une oeuvre de religion, de piété ou de charité [146]. Cet aspect nouveau de la pénitence lui donne une finalité thérapeutique qui mène à la rémission de la peine.

L'absolution se fait soit par la contrition soit par les oeuvres de satisfaction.

Par la contrition [147] parfaite [148] ou imparfaite [149] (qui est d'ailleurs l'une des conditions de l'absolution donnée par le prêtre), le pécheur obtient la rémission de la peine éternelle. Pie XII a réaffirmé dans son discours aux juristes catholiques italiens que l'immutabilité et l'éternité de la condamnation du pécheur non repenti avant le terme de sa vie terrestre étaient hors de discussion [150].

Les oeuvres de satisfaction qu'impose le confesseur au pénitent lui permettent de racheter la peine temporelle : l'autorité ecclésiastique lui donne « de quoi acquitter » sa dette [151]. Par la médiation de l'Eglise, le pénitent remplissant certaines conditions peut obtenir cette « indulgence » [152].

---

(146) Canon 1340/1 du nouveau code canonique de 1983.

(147) La contrition est la douleur vive et sincère d'avoir offensé Dieu.

(148) La contrition parfaite est le sincère regret d'avoir offensé la bonté de Dieu.

(149) La contrition imparfaite est le repentir par crainte du châtiment.

(150) Cité par Merle, op. cit., note 4, page 25.

(151) Merle, op. cit., pp. 25-26.

(152) Merle, ibid., pp. 25-26 ; et Canon 992.

A côté de cet aspect rétributif, expiatoire de la pénitence, il existe un aspect réparatoire, car la seconde condition de la réconciliation est la réparation volontaire du dommage. Pour Saint Thomas d'Aquin, « le repentir doit s'accompagner de la volonté de réparer » (153).

A titre de conclusion, on s'aperçoit que les deux religions convergent sur l'essence même de la pénitence et ses effets principaux : rémission de la peine et réparation des conséquences préjudiciables du péché. Cependant, l'aspect rétributif de la pénitence chrétienne reste toujours un point de divergence avec la pénitence au sens islamique.

SECTION IV

VALEUR DE LA PENITENCE AU POINT DE VUE DE LA POLITIQUE CRIMINELLE

La politique criminelle actuelle qui vise à combattre le crime et faire diminuer ou tout au moins freiner l'escalade de la criminalité (et cela dans toutes les sociétés) suit une double politique : prévention du crime et réinsertion sociale des condamnés (afin d'abaisser le niveau de récidive qui dépasse dans beaucoup de pays 70% des cas). La pénitence peut jouer un rôle indéniable dans cette politique criminelle

---

(153) Merle, op. cit., p. 147.

aussi bien pour la prévention que la réinsertion. On s'aperçoit par ailleurs que la pénitence au sens religieux se rapproche de certains systèmes pénitentiaires actuels, et qu'elle peut également jouer un rôle important dans la réussite de ces systèmes.

C'est à travers ces deux thèmes que sera analysé le rôle de la pénitence religieuse au sein de la politique criminelle.

Article I

Rôle de la pénitence quant à la prévention du crime et la réinsertion sociale du condamné

La pénitence peut jouer ce rôle soit après la perpétration de l'infraction soit pendant l'exécution de la peine, soit comme moyen de mettre fin au conflit né de l'infraction entre le criminel et sa victime, soit enfin au sein d'une politique criminelle humaniste voulant réaliser l'amendement des criminels par des moyens non coercitifs.

Paragraphe I : La pénitence consécutive à la perpétration de l'infraction

Le pécheur ou le criminel pris de remords spontanés et sincères après son infraction et conscient de la gravité de ses actes est susceptible de se réformer rapidement et d'adopter un comportement meilleur pour l'avenir. Si le législateur ne tient en principe pas compte de l'existence du repentir consécutif à l'infraction, le juge en tient

compte à coup sûr afin d'individualiser le traitement pénal du prévenu repenti.

Il ne faut pas manquer de profiter de cette pénitence spontanée car c'est un moment exceptionnel dans l'âme et la psychologie du criminel. La nécessité de profiter d'un tel instant avait été ainsi décrite par un auteur : « Ce qui rétablit la loi violée n'est pas un sentiment, mais une nouvelle attitude de la volonté ; c'est le repentir. Le remord est le prélude et le préparatif de ce repentir. Dans la chaleur cuisante du remords, elle trouve sans doute le moyen de se ressouder, de se sentir de nouveau en bloc et de porter désormais sa charge avec plus d'énergie et de vigueur. Le malheur, c'est que nous ne mettons pas toujours à profit cette possibilité qui nous est offerte. Il n'est pas rare, il est même trop fréquent, que cet élan passager retombe tout de suite à zéro, que le feu allumé pendant quelques instants se trouve aussitôt éteint et demeure ainsi sans suite pour la volonté, sans lendemain pour la conduite » (154). Ce qui encourage le délinquant à la pénitence, c'est l'espoir de la clémence de Dieu, et le pardon de la victime et de la société en général. Cet espoir est un élément positif pour combattre la récidive, même pour les péchés demeurés cachés, car le repenti ne pense plus à en commettre d'autres. Et nous avons déjà vu que cet espoir se traduit en pratique par la rémission de la réitération de la pénitence après chaque péché.

---

(154) M. A. Draz, *La morale du Coran*, th. Lettres, Paris 1947, éd. Le Caire Al-Maaref, 1950, p. 204 ; un autre auteur ajoute à propos de ces remords spontanés « qu'il est sage de ne pas éteindre la mèche qui fume encore ». Voir Savey-Cassard, *Le repentir actif en droit pénal français*, R.S.C., 1972, p. 515 spéc., p. 533.

Ce remords et cet espoir de clémence et de pardon ont poussé beaucoup de pécheurs à reconnaître leur culpabilité et à manifester une pénitence sincère dépassant les bornes de l'ordinaire, c'est-à-dire en acceptant tout à fait volontairement la sanction et en insistant sur son application. Ils se sont en effet trouvés face à une pédagogie extraordinaire de textes divins et d'une Sunna théorique « Hadith » et pratique « jurisprudence », les encourageant à la pénitence. En voici de significatifs : « Dis aux infidèles que, s'ils mettent fin à leur impiété, Dieu leur pardonnera » (VIII, 38) ; « Dieu ne pardonnera point qu'on lui associe d'autres dieux, il pardonnera les autres péchés à qui il voudra (IV, 48) ; « Dis, O mes serviteurs ! Vous qui avez agi iniquement envers vous-mêmes, ne désespérez point de la miséricorde divine, car Dieu pardonnera tous les péchés ; il est l'Indulgent, le Miséricordieux » (XXXIX, 53). On trouve également ce beau dialogue dans un Hadith Kodsi : « Satan dit : Je jure par votre puissance, O Seigneur, que je ne cesserai de séduire vos serviteurs, aussi longtemps que leurs âmes seront attachées à leurs corps. - Par ma puissance et ma majesté, répondit Dieu, je ne cesserai de leur pardonner, aussi longtemps qu'ils imploreront ma clémence » [155].

Par ses Hadith et ses décisions jurisprudentielles, le Prophète donne d'autres exemples qui ouvrent la voie de l'espoir aux pénitents : « Si l'homme a reconnu son péché et s'est repenti, dit le Prophète, Dieu lui pardonnera » ; « Le repenti est le bien-aimé de Dieu, et le repenti de son péché est censé être comme celui qui n'avait

(155) Ahmed Mousnad, via Abi Sa'id.

pas de péché » ; « Le remords est une pénitence » ; « Dieu accepte la pénitence de son serviteur jusqu'à la fin de sa vie ». Un autre Hadith du Prophète rapporte une histoire de la tradition juive. Un homme avait tué quatre-vingt-dix-neuf personnes et voulait faire pénitence. Il demanda où se trouvait le plus savant de la terre. On lui désigna un moine. A celui-ci, le criminel dit qu'il avait tué quatre-vingt-dix-neuf personnes. Pouvait-il faire pénitence ? - Non, répondit le moine. Alors, le criminel le trucida. Puis il se mit en quête d'un autre savant. Devant celui-là, il dit qu'il avait tué cent personnes. Y avait-il une pénitence pour lui ? Le saint homme lui répondit par l'affirmative et ajouta que personne ne pouvait le priver de se repentit. Il lui conseilla de se rendre dans une région de croyants pratiquants et de ne pas retourner à son pays natal où ne vivent que des gens méchants. Le criminel mourut en chemin. Une querelle s'étant élevée entre les anges du paradis et ceux de l'enfer, s'acheva en faveur de ceux du paradis où ils emportèrent le corps du pénitent [156].

La Sunna pratique (c'est-à-dire les décisions rendues par le Prophète dans des affaires criminelles) se prononce souvent en faveur de la rémission de la peine en cas de pénitence sincère, sauf pour les cas où le repenti insiste volontairement pour subit la peine prévue.

Nous avons déjà exposé le cas de Ma'iz et d'Al-Ghamidiyya qui avaient préféré être purifiés par l'application de la peine fixe, et le cas de pénitents qui, ayant avoué leur péché, ont été absous de la peine par

(156) Al-Bukhari et Moulsm rapporteurs, via Abi Sa'id.

le Prophète [157]. D'après le Coran « les bonnes actions effacent les mauvaises ».

Ainsi, la pénitence est-elle considérée comme moyen pédagogique de la conscience individuelle, fait obstacle aux penchants au crime et incite les criminels à avouer les fautes avec une volonté ferme de n'y jamais retomber. Par conséquent, la récidive régresse grâce à la pénitence.

Paragraphe II : La pénitence achevée pendant l'exécution de la peine

La pédagogie de la pénitence incite les criminels à accepter le système pénal et parfois demander à subir la peine. Cette volonté du criminel associée à l'esprit de repentir joue un rôle décisif dans la réussite du traitement pénitentiaire. C'est ainsi que sont nées les prisons modernes sous l'impulsion de l'Eglise catholique aux XVII° et XVIII° siècles. Celle-ci a en effet considéré le criminel comme « pécheur », le crime comme « péché » et la pénitence comme le moyen le plus efficace pour effacer les péchés. Cette position s'est concrétisée par l'importance de l'assistance morale et religieuse ou spirituelle dans les prisons et du rôle que l'aumônier peut réaliser dans l'amendement des condamnés [158]. Les pays laïcs eux-mêmes, reconnaissent depuis longtemps les effets positifs de ce type d'éducation [159]. Enfin, la politique criminelle actuelle enseigne que la réussite du traitement

(157) Voir supra, pp. 49-50 et 53-54.

(158) Voir Crippe, *La liberté religieuse dans les prisons* (Federal Probation, mars 1977).

(159) Art. D. 436 du code de procédure pénale française.

pénitentiaire dépend essentiellement de l'acceptation, voire de l'adhésion du criminel au traitement (160).

Quant à l'importance de la pénitence réalisée au cours de l'emprisonnement, la législation islamique met fin à cette peine quand le juge constate la pénitence manifeste du condamné, notamment en cas d'emprisonnement indéterminé (161). Makhoul rapporte les paroles d'Omar Ibn Al-Khattab, le premier Calife à avoir établi l'emprisonnement comme peine correctionnelle : « J'emprisonne le délinquant jusqu'à ce que je constate chez lui le repentir. Je ne l'exile pas, car il pourrait transmettre la contagion aux autres » (162). Et Abou Youssof a dit : « L'escamoteur de monnaie et le filou reçoivent une correction et sont emprisonnés jusqu'à la manifestation de leur repentir » (163). L'avant-projet du code pénal islamique égyptien prévoir cet effet de la pénitence en matière de brigandage. Selon l'article 111, le condamné peut, passé trois ans de sa peine (la réclusion criminelle) demander à la cour qui a rendu la décision de lui rendre la liberté en raison de sa pénitence. Le tribunal, après avoir constaté le repentir, ordonne la libération du condamné, assortie ou non de surveillance.

---

(160) Voir Jescheck, *La crise de la politique criminelle*, rapport introductif au 3° colloque international de politique criminelle (Paris, 4-5 mai 1979) Arch. pol. crim. 1980, p. 15 spéc., pp. 19 et 29.

(161) Voir supra, p. 60.

(162) Shams Eddine Assarakhsi, *Al-Mabsut*, t. 9, p. 136.

(163) Abou-Youssof, op. cit., p. 264.

Paragraphe III : La pénitence conduit à résoudre le conflit entre le criminel et sa victime

Reconnaître sa faute, avoir des remords sincères, manifester sa volonté de réparer le préjudice, constituent la pénitence réelle qui prépare le terrain à une conciliation éventuelle entre le criminel et la victime. Un tel dialogue joue un rôle important pour éviter une éventuelle vengeance de la victime ou de sa famille et favoriser l'amendement du criminel. La religion musulmane encourage cette rencontre, car elle enseigne que si la pénitence est une cause de rémission de la peine qui touche un droit de Dieu, elle laisse intacte les droits des particuliers, sauf le cas où la victime (ou sa famille) pardonne au criminel. Cette conciliation se manifeste essentiellement en matière de Quisas.

La politique criminelle actuelle fait appel à cette conciliation, qui peut être réalisée avec le concours d'institutions officielles (comme le juge, le parquet, la police) ou non officielle, comme les associations d'aide aux victimes et les comités de quartiers [164].

Article II
Comparaison entre la pénitence et certains systèmes pénitentiers

Le système pénitentiaire dans les prisons religieuses aux XVII° et XVIII° siècles était fondé sur la notion de pénitence. Celle-ci constituait, avec le travail, les deux éléments essentiels du traitement

---

(164) Hulsman, *Le choix de la sanction pénale*, R.S.C., 1970, p. 497 et s. ; Merle, op. cit., pp. 131 et 149.

pénal dont des traces subsistent aujourd'hui avec l'assistance spirituelle et morale dans les prisons. Afin d'épargner les inconvénients certains de la prison, la politique criminelle avait élaboré un traitement pénal applicable en dehors du milieu carcéral, soit d'une manière complète, comme le sursis à l'exécution de la peine, la probation, l'ajournement et la dispense de peine, soit d'une manière partielle, après une exécution incomplète de la peine privative de liberté, comme la libération conditionnelle et la parole.

La comparaison de ces deux systèmes avec le système de la pénitence - notamment au sens islamique - révèle un rapprochement significatif.

Paragraphe I : Rapprochement entre la pénitence, le sursis et la probation

Sous-paragraphe I : Pénitence et sursis à l'exécution de la peine

Individualiser le traitement pénal, lutter contre la récidive et éviter la prison, tels sont les objectifs du sursis à l'exécution de la peine. La pénitence au sens islamique n'est pas loin de ces objectifs, car elle implique une rémission de la peine pour ceux qui la méritent après être passés par une période de preuve [165] - comme en cas de sursis -, le juge pouvant imposer au pénitent certaines obligations pour sonder ses intentions telle que l'obligation de payer la composition ou de réparer le préjudice. De plus, le sens pédagogique de la pénitence (crainte de

(165) Voir supra, p. 21 et s.

Dieu, remords sincère, humiliation) n'est pas observé en cas de sursis. Mais il peut jouer en faveur du pénitent pour fonder une décision de sursis.

Sous-paragraphe II : Pénitence et probation

La probation est un système très proche de la pénitence. Historiquement, elle naît au siècle dernier à Boston (Etats-Unis) pour sauver un pénitent de la peine de prison. John Augustus, voyant au tribunal un prévenu qui avait manifesté un repentir sincère en face du juge, avait payé la caution et pris l'engagement personnel de s'occuper de lui. Fort de la réussite de cet essai, le tribunal lui confia près de deux mille prévenus. C'est ainsi que la probation s'est répandue dans les pays anglo-saxons [166].

Le sens pédagogique de la pénitence s'observe également dans la probation. Le bénéficiaire prend en effet l'engagement personnel devant le juge de respecter les obligations découlant du contrat judiciaire de probation. La période de preuve a un côté nettement positif : le délinquant est soumis à plusieurs obligations, comme la réparation du préjudice, et l'exécution de ces obligations est vérifiée par l'officier de la probation chargé du dossier durant cette période.

---

(166) Y. Marx, *La probation : état actuel et aspects sociaux*, Rev. pén. dr. pén. 1955, p. 729 et s. ; sur l'ensemble de la question, voir H. Poupet, *La probation des délinquants adultes en France*, éd. Cujas, 1955.

Paragraphe II : Pénitence, dispense et ajournement du prononcé de la peine

De la loi française du 11 juillet 1975 sont nées deux nouvelles institutions : la dispense de peine et l'ajournement du prononcé de la peine (167). D'après certains auteurs, cette loi a provoqué une véritable révolution en droit pénal en dissociant pour la première fois la question de la culpabilité de celle de la sanction (168).

Les conditions de la dispense de peine supposent que le reclassement du prévenu est acquis, que le dommage causé par l'infraction est réparé, et enfin, que le trouble résultant de cette même infraction a cessé. Quant à l'ajournement du prononcé de la peine, il peut être décidé dès lors que ces conditions sont « en voie » d'être réalisées.

Un parallèle entre la pénitence et ces deux institutions conduit à découvrir de nombreuses similitudes. Le but est le même puisqu'il vise l'amendement des criminels, notamment des délinquants primaires, en dehors de la prison. Dans le cas d'ajournement, le reclassement du criminel se fait pendant une année. Selon certains théologiens, ce délai de preuve est également une condition de la pénitence au sens islamique et le juge peut ordonner des mesures de surveillance et d'assistance,

---

(167) Sur cette loi, voir A. Decoq, *Les modifications apportées par la loi du 11 juillet 1975 à la théorie générale du droit pénal*, R.S.C. 1976, p. 5 et s. ; Pradel, *Le recul de la courte peine d'emprisonnement avec la loi du 11 juillet 1975*, D. 1976 chr. p. 63 et s. ; Roujou de Boubee, *L'ajournement et la dispense de peine*, Mélanges Marty 1978, p. 955 et s.

(168) Roujou de Boubee, art. préc., p. 960.

tandis qu'avec l'ajournement, le délinquant est abandonné à lui-même, ce qui est critiquable (169).

La réparation du dommage causé par l'infraction joue un rôle indéniable dans le reclassement du délinquant et l'issue du règlement entre lui-même et la victime. Cependant, le risque existe d'aboutir à des inégalités, en raison de l'état de fortune. Le sort du prévenu va dépendre dans certains cas d'éléments indépendants de sa bonne volonté (170). C'est pour cette raison qu'en droit musulman, si le repenti ou sa famille sont insolvables, le Trésor Public (Beit-Al-Maal) doit s'acquitter de la composition pécuniaire ou réparer le dommage.

Paragraphe III : Rapprochement entre pénitence, libération conditionnelle et parole

Le rapprochement entre la libération conditionnelle et la parole coule de source. Les deux systèmes sont des moyens de traitement pénitentiaire hors du milieu carcéral après l'exécution partielle d'une peine privative de liberté. Les conditions exigées pour en bénéficier sont pratiquement identiques. Une période d'épreuve est nécessaire pendant laquelle le bénéficiaire est tenu de se plier à certaines obligations restrictives de liberté. Dans son visage moderne, la libération conditionnelle et la parole impliquent des mesures

(169) Roujou de Boubee, op. cit., p. 970.

(170) Cf. Levasseur, *L'absolution en droit pénal français*, Mélanges H. Bekaert, Gent. 1977, p. 194 et s., spéc., p. 202 ; Roujou de Boubee, ibid., p. 970.

d'assistance (psychologiques et matérielles) [171], à tel point que certains auteurs considèrent que la parole n'est que la libération conditionnelle telle qu'elle est appliquée actuellement [172].

La condition essentielle pour bénéficier de ces institutions est la bonne conduite du condamné en prison, qui présente des gages sérieux de réadaptation sociale. L'aumônier, avec son assistance spirituelle et morale, peut jouer un rôle imporant dans la pénitence du condamné. Ainsi, le repentir du condamné facilite-t-il sa libération. Et nous avons déjà montré que la pénitence achevée pendant l'exécution de la peine privative de liberté permet de mettre fin à cette peine [173]. L'article 111 de l'avant-projet du code pénal islamique égyptien en fournit l'exemple. Il prévoit qu'en matière de brigandage, après trois ans de réclusion criminelle, le brigand pénitent peut bénéficier de la libération conditionnelle par une décision de la cour qui a rendu l'arrêt de condamnation et s'est assuré de son repentir.

Ces effets positifs de la pénitence incitent de plus en plus le législateur de différents pays à multiplier les cas d'absolution ou d'atténuation de la peine pour encourager les individus à la pénitence, en renonçant à leurs projets criminels ou en réparant les effets préjudiciables de leur infraction. C'est l'objet du chapitre suivant.

---

(171) Stefani, *Levasseur et Jambu-Merlin*, Criminologie et science pénitentiaire, 5e éd., 1982, n° 492, p. 599.

(172) Hosni, *Science pénitentiaire*, n° 448, p. 519 (en arabe).

(173) Voir supra, pp. 68 et s.

CHAPITRE II

LA PENITENCE EN DROIT PENAL POSITIF

La politique criminelle actuelle a échoué dans son but de stopper, ou tout au moins diminuer, l'escalade de la criminalité. Certains auteurs ont demandé à ce qu'il soit mis fin au système pénal tout entier [1] ; d'autres, au contraire, exigent l'application d'un système sévère de pénalité[2] . Un dernier courant doctrinal, qui souhaite un retour à la morale traditionnelle, encourage le criminel au repentir, voyant dans la pénitence un moyen efficace de prévenir le crime et de lutter contre la criminalité[3] , à tel point que certaines législations étrangères ont confié un statut spécial pour les repentis[4] .

---

(1) C'est la proposition de Hulsman. Sur cette proposition, voir Bernat de Celis : *Les grandes options de la politique criminelle. La position de Louk Hulsman*, Arch. pol. crim. 1982 n° 5, p. 13 et s. spéc. p. 26 et s.

(2) J. Leauté : *Renaissance de la sévérité : le nouveau doute sur la possibilité d'amender les délinquants en les privant de la liberté*. Déviance, 1974 n° 1, p. 9 et s.

(3) Cf. Merle, *La pénitence et la peine*, op. cit. spéc. p. 123 et s.

(4) Les lois italiennes de 1980, 1982, 1987 ; les lois portugaises des 20 et 21 août 1981, la loi espagnole de 1984, la loi britannique de 1989. Voir infra, p. 120 et s.

Trois sections étudieront en droit français et égyptien la dimension de la pénitence dans le système pénal, les effets qui en découlent et la nécessité d'un statut spécial pour les repentis :

- Section I : La prise en considération du repentir en droit pénal.

- Section II : Effets du repentir en droit pénal.

- Section III : La nécessité d'une théorie générale sur le repentir.

SECTION I

LA PRISE EN CONSIDERATION DU REPENTIR EN DROIT PENAL

La doctrine distingue traditionnellement la renonciation volontaire, qui s'achève avant la consommation de l'infraction, et le repentir actif consécutif à l'infraction. Cependant, à regarder de plus près les choses, on s'aperçoit que le repentir peut intervenir pendant la période préparatoire ou pousser à s'arrêter le criminel qui a commencé l'exécution de son projet.

Article I

Le repentir réalisé avant la consommation de l'infraction

Deux phases précèdent la réalisation de l'infraction : l'acte préparatoire et la tentative suivie du désistement volontaire. A ce stade, le repentir est-il possible ?

Paragraphe I : Acte préparatoire et repentir

D'une manière générale, le droit pénal n'intervient pas pendant la période préparatoire. Le préjudice social fait encore défaut, et l'on veut encourager l'agent à renoncer à son projet délictueux. En fait, le droit pénal pousse au repentir. Si l'agent savait par avance que le désistement volontaire avant l'exécution, ou l''arrêt en cours d'exécution avant la réalisation de l'infraction devait rester lettre morte, il irait sans doute jusqu'au bout. La société et la victime potentielle ont donc intérêt à encourager le repentir tout au long de la réalisation de ce projet.

Il est indéniable que les raisons qui poussent à l'arrêt de l'acte préparatoire sont diverses. Parmi elles, le droit pénal prend en considération le repentir. En voici quelques exemples.

- Un homme achète une arme, s'entraîne et prépare son plan ; pris de remords, il abandonne son idée d'assassinat ;

- un domestique haineux achète du poison ; avant de le mettre dans le poisson qu'il doit servir à son maître, il détruit le flacon ;

- un voleur, qui a tout préparé pour cambrioler l'appartement d'une veuve et de ses enfants, renonce avant l'exécution du délit.

Dans de tels exemples, le droit pénal n'intervient pas, les actes n'ayant pas dépassé le stade d'actes préparatoires. En tout état de cause, derrière la décision de l'agent d'arrêter son action, c'est le repentir qui se tient.

Paragraphe II : Désistement volontaire et repentir

Ce repentir peut se manifester après le commencement d'exécution, notamment en cas de désistement spontané fondé sur les remords du criminel. Le droit pénal encourage la pénitence et donne au délinquant la chance de se repentir. Les rapporteurs du code pénal français de 1810, ainsi qu'une bonne partie de la doctrine française, traduisent bien cet état d'esprit. Monseignat, l'un des rapporteurs, parle formellement de rémission de peine ou de grâce accordée au repentir(5) . L'éminent juriste Emile Garçon, évoquant le désistement volontaire, parle du fondement de l'impunité en ces termes :« La loi a ainsi laissé place au repentir tant que l'infraction n'est pas accomplie et que l'auteur est intéressé à ne pas pousser jusqu'au bout l'exécution de son projet »(6) . Donnedieu de Vabres de son côté, va dans le même sens :« Si celui qui a levé le bras pour frapper, pris de remords, s'arrête, il n'est pas puni, on veut encourager le repentir »(7) . La cour

(5) Locre, T. XXX, p. 503 ; Roux, *Cours de droit criminel français*, 2° éd. 1927, p. 113, note 15.

(6) Garçon, *Code pénal annoté*, art. 3 n° 86.

(7) Donnedieu de Vabres, *Traité élémentaire de droit pénal et de législation pénale comparée*, Sirez 1943 n° 234, p. 119 ; voir également Garaud, *Traité*, 3°

de cassation italienne, dans un arrêt déjà ancien, exige comme condition du désistement assurant l'impunité, un mouvement sincère de l'âme(8). Cependant, cet arrêt est critiquable dans la mesure où l'honorabilité du mobile n'est pas une condition exigée par la loi pour l'impunité accordée à l'individu en cas de désistement volontaire.

Paragraphe III : Désistement et délit manqué

Si le désistement volontaire ne soulève pas de difficultés en cas de délit tenté, des difficultés peuvent surgir pour un délit manqué. La doctrine égyptienne est divisée. Certains auteurs écartent l'impunité(9), d'autres pensent que le coupable en bénéficie quand le délit est manqué par l'effet de sa volonté.(10)

Le désistement volontaire est possible dans cette série d'hypothèses de délits manqués :

* Un individu tire un coup de feu sur une personne, la manque, puis, alors que rien ne l'empêchait de tirer à nouveau, renonce spontanément à son projet criminel et laisse la personne s'enfuir ;

éd. T. 1 n° 234, p. 479 ; dans la doctrine égyptienne, Mahmoud Mostafa, *Droit pénal général*, 1983, n° 208, p. 312 ; A.F. Sorour, *Droit pénal général*, 1991 n° 209, p. 356.

(8) Cass. italienne 4 mai 1894, cité par Garraud, op. cit. note 18 p. 498.

(9) Ali Rached, *Droit pénal général*, 1970, p. 302 et 305 ; Hosni, *Droit pénal général*, 6° éd. 1989 n° 399, p. 380.

(10) A. Cheron et Badawi, *Nouveau code pénal égyptien annoté*, Le Caire, 1939, T. 1 p. 233-234 (avis de Cheron) ; Awad Mohamed, *Droit pénal général* 1985 n° 260 p. 329 ; Sorour, op. cit. p. 357 et s. ; Salama, *Droit pénal général*, 1990, p. 403.

* un agresseur blesse quelqu'un d'un coup de couteau et le sauve ensuite par des soins immédiats ;

* après avoir jeté sa victime à l'eau, le coupable l'en retire avant que la mort ne fasse son oeuvre ;

* à l'entrée d'un chemin où doit passer son ennemi, un homme a placé une machine infernale qui fera d'elle-même explosion sur son passage ; il revient et supprime la cause du danger ;

* des matières inflammables ont été disposées de telle sorte qu'un incendie se déclarera par un simple craquement d'allumette ; le malfaiteur disperse les matériaux rassemblés (11) ;

* après avoir fait absorber du poison à sa victime, l'agent lui fait prendre un contrepoison.

Le courant doctrinal opposé au désistement volontaire en cas de délit manqué avait soutenu, en prenant l'exemple de la première hypothèse, que la tentative était achevée dès le premier coup de feu, que cette tentative avait manqué son effet par une circonstance indépendante de la volonté de l'auteur (la mauvaise direction de l'arme), que tous les éléments de la tentative se trouvant réunis, le désistement ensuite intervenu n'avait pu effacer cette tentative achevée et ne pouvait valoir que comme renonciation au nouveau crime qui aurait consisté à tirer un second coup de feu.(12)

---

(11) Autour de ces exemples, voir Garçon, ibid, n° 9° ; Donnedieu de Vabres, op. cit. loc. cit. ; Stefani, Levasseur et Bouloc, ibid., n° 200 ; Cheron, ibid., n° 49.

(12) En ce sens, Hosni, op. cit., n° 399, p. 380.

Cette opinion est discutable. Plusieurs arguments favorables au désistement volontaire en matière de délit manqué peuvent être cités. La définition même du délit manqué est propice à une telle analyse. Il y a délit manqué lorsque l'agent a exécuté tous les actes nécessaires pour parvenir à ses fins sans atteindre le résultat(13) . Dans nos deux premières hypothèses, le coupable pouvait tirer à nouveau ou continuer à porter des coups. En s'arrêtant volontairement, il n'a pas réellement achevé la tentative. Nous nous trouvons donc en face d'un désistement volontaire qui assure son impunité. Dans les trois dernières hypothèses, les actes d'exécution accomplis, une action supplémentaire et volontaire de coupable s'est interposée entre ces actes et les résultats, déterminant l'échec du projet criminel. Nous sommes également dans le cas du désistement volontaire en matière de délit manqué(14) .

D'autre part, elle parvient à une conclusion qui dépasse les prévisions mêmes du texte de la loi : l'inefficacité du désistement volontaire consécutif au délit manqué. Or, d'après l'article 2 du code pénal français et l'article 45 du code pénal égyptien, le désistement volontaire est possible tant que l'effet (dans ce cas, la mort de la victime) n'est pas atteint. l'agresseur qui a blessé la victime et l'a ensuite sauvée par des soins immédiats, n'est pas punissable pour tentative de meurtre. A plus forte raison n'encourt-il pas cette peine

(13) Garraud, ibid., T. 1 n° 234, p. 497.

(14) Donnedieu de Vabres, op. cit., loc. cit.

lorsque, n'ayant même pas de blessure, il a volontairement renoncé à poursuivre son entreprise criminelle[15].

Par référence à la distinction entre délit matériel et délit formel, la notion de délit manqué à la suite de la volonté propre du coupable est mieux cernée. Le résultat constitue un élément du délit matériel. Ce délit n'est donc pas consommé lorsque le résultat s'est produit, tandis que le délit formel est consommé avant que le résultat n'est pas atteint. l'empoisonement en est un exemple. En droit égyptien (article 233 du code pénal)[16] ce crime est une infraction matérielle. Le criminel qui, après avoir fait absorber le poison, sauve la victime par un contrepoison, n'est pas puni pour tentative d'empoisonnement [17]. Au contraire, en droit français, l'empoisonnement est une infraction formelle (article 301 du code pénal) [18] : l'administration du contrepoison par le coupable ne constitue pas un désistement volontaire mais simplement un repentir actif[19]. La distinction entre délit matériel et délit formel montre la possibilité d'un délit manqué par le fait même

---

(15) Cheron et Badawi, op. cit., pp. 233-234

(16) .En droit égyptien, un homicide causé volontairement au moyen d'un poison n'est consommé qu'au moment où la victime succombe.

(17) Le coupable reste toujours passible de la peine édictée pour l'infraction d'administration de substances vénéneuses (art. L. 626 du code de la santé publique ; art. 65 du code pénal égyptien).

(18) D'après l'art. 301 du code pénal français, l'empoisonnement est « Tout attentat à la vie d'une personne, par l'effet de substances qui peuvent donner la mort... de quelque manière que ces substances aient été employées ou administrées, et quelles qu'en aient été les suites ».

(19) Stefani, Levasseur et Bouloc, *Droit pénal général*, 14° éd. 1992 n° 200 p. 189.

de l'agent. Elle sépare clairement, d'un côté le délit manqué du délit consommé, et de l'autre, le désistement volontaire du repentir actif.

L'opinion que nous adoptons est conforme enfin au but de l'imunité en cas de désistement volontaire (l'encouragement au repentir) en assurant à l'agent le plus d'intérêt à prévenir les conséquences de son acte délictueux[20]. Mieux vaut prévenir que punir[21].

Article II

Le repentir réalisé après la consommation de l'infraction

Parler du repentir consécutif à la consommation de l'infraction, c'est rechercher si la réparation des conséquences dommageables par l'auteur peut être considérée comme une cause d'absolution ou d'atténuation de la peine, ou même d'exemption de poursuites. La réponse se trouve dans un principe général qui affirme l'inefficacité du repentir actif réalisé après la consommation de l'infraction, encore que ce principe traditionnel ait subi une évolution constante dans le sens d'une prise en compte de ce repentir.

---

(20) Donnedieu de Vabres, ibid., n° 244, p. 122.

(21) Garraud, ibid., n° 234, p. 497.

Paragraphe I : La tradition : l'inefficacité du repentir actif

De l'ancien droit à nos jours, on affirme que le repentir actif tardif est inopérant. Jousse a ainsi formulé ce principe : « lorsque le crime a été consommé, le repentir ne peut plus servir à le rendre excusable (...) dans le vol ; quand même celui qui l'a fait viendrait restituer les choses par lui volées avant d'être poursuivi en justice.»(22).

Ce principe se déduit a contrario de l'article 2 du code pénal aux termes duquel le désistement volontaire intervenant avant la consommation de l'infraction efface rétroactivement la tentative, et des exeptions que le même code a expressément admises. Il est également déduit de l'article 65 qui pose la règle selon laquelle les excuses susceptibles d'être prises en considération par le juge ne peuvent être que d'origine légale(23).

La jurisprudence française l'a affirmé dès le lendemain de l'application du code pénal de 1810 à propos du délit d'abus de crédulité(24). Elle l'a également posé pour toutes sortes d'infractions, contre les biens notamment. A propos du vol, la cour de cassation déclare que « la restitution spontanée et rapide de la chose ne peut valoir l'acquittemen » et que « la qualification légale de l'action n'en

---

(22) Jousse, *Traité de la justice criminelle en France*, Paris 1771 T. II, partie III, livre II, XXV, n° 261.

(23) P. Savey-Casard, *Le repentir actif en droit pénal français*, R.S.C. 1972, p. 515 et s. ; Bouloc, *Le problème des repentis, la tradition française relativement au statut des repentis*, R.S.C. 1986, p. 771 et s.

(24) Crim. 6 sept. 1811. S. 1812.1.29.

demeure pas moins la même »[25] . De même, en matière d'escroquerie,« la restitution des sommes obtenues à l'aide d'une escroquerie alors qu'elle serait antérieure aux poursuites, ne fait pas disparaître le délit ». En cas d'abus de confiance, « la restitution opérée postérieurement à la consommation du détournement n'efface pas l'abus de confiance et ne peut faire échec à l'exercice de l'action publique[26] . Dans le même ordre d'idées, la cour de cassation pose pour beaucoup d'autres infractions l'inefficacité du repentir postérieurement à la perprétation : faux[27] , injure[28] , abandon de famille[29] , fuite[30] , police[31] .

La jurisprudence de la cour de cassation appelle certaines observations. La majorité des décisions remontent au siècle dernier. Cela peut s'expliquer par le fait que la règle de l'inefficacité du repentir actif était inspirée par le principe de la fixité des peines auquel s'était référé le code pénal de 1791 en réaction contre l'arbitraire judiciaire de

(25) Crim. 11 octobre 1872.D.1873.1.391 ; Crim. 9 mai 1979, B. crim. n° 168.

(26) Crim. 8 avril 1967. D. 1967, J. 432 et la note ; dans le même sens, Crim. 10 juin 1842.S.1842.1.863 ; Crim. 2 mai 1906 D. 1907.1.49 note Garraud ; crim. 27 octobre 1916.S.1919.1.105 ; D.P. 1920 ; Crim. 27 avril 1922.D.P. 1922.1.208 ; Crim. 18 janv. 1972.B.crim. n° 26 ; Crim. 21 janvier 1976.D.1976 I.R. p.77.

(27) Crim. 19 mai 1855. D. 1856. 1. 30 ; Crim.28 avril 1892.B. crim. 1892 n° 116.

(28) Crim. 4 janvier 1862. D. 1862.1.192.

(29) Crim. 2 août 1935. D.H. 1935. 423.

(30) Douai 29 octobre 1953. D. 1954.262 ; Crim. 19 mars 1956 B. crim. 1956 n° 272.

(31) Crim. 24 août 1883. S. 1885.1.336.

l'Ancien Régime[32] . La sévérité de certains arrêts est injustifiée puisqu'ils vont à l'encontre de la politique criminelle qui encourage le désistement volontaire et le repentir du coupable. Ainsi un arrêt censure la décision ayant acquitté le prévenu d'une injure à témoin, alors qu'il avait aussitôt exprimé excuses et regrets.[33] Pour un autre, qu'un chauffard coupable de délit de fuite vienne ensuite se dénoncer à la gendarmerie n'arrête pas la condamnation[34] . même au sein de la famille, où la politique criminelle consacre l'impunité ou empêche l'exercice de l'action publique pour plusieurs infractions, la jurisprudence refuse le repentir tardif ou la réconciliation des époux. A propos du délit d'abandon de famille, jugé que le paiement tardif de la pension alimentaire par le coupable ne le soustrait pas aux poursuites[35] . Dans une autre affaire, deux époux en étaient venus aux mains puis s'étaient réconciliés. Cette réconciliation n'a pas convaincu les juges qui les ont condamnés pour les coups échangés. La chambre criminelle a estimé que si la réconciliation peut arrêter une demande en séparation de corps ou en divorce, elle demeure sans effet au point de vue pénal[36] .

---

(32) Bouloc : art. préc. p. 772.

(33) Crim. 4 janvier 1862.D. 1862.1.192.

(34) Douai 29 octobre 1953.D.1954.262 ; Crim. 19 mars 1956 B. crim. 1956 n° 272.

(35) Crim. 23 août 1935.D.H. 1935. 423.

(36) Crim. 7 mai 1851. D. 1852.5.564.

Cette jurisprudence est en partie explicable par l'absence d'une théorie générale sur le repentir actif[37].

Paragraphe II : l'évolution : l'efficacité du repentir actif

A côté des textes législatifs (de plus en plus nombreux) qui prennent en considération la pénitence, la doctrine et la jurisprudence font d'indéniables efforts pour adapter les textes en vigueur aux cas où les coupables manifestent des remords et se dirigent vers la voie du repentir.

Sous-paragraphe I : Dans la législation

La prise en considération de la conduite ultérieure du délinquant par rapport à l'infraction commise est constatée soit en droit comparé[38], soit en drois français et égyptien. Le code pénal de 1810, tenant compte de la conduite positive du délinquant après la perpétration, de l'infraction, comporte certains cas d'absolution ou d'atténuation de la peine. Cet adoucissement trouve sa raison d'être dans le repentir actif du coupable, ou dans des raisons purement pratiques, comme l'identification ou l'arrestation plus faciles de grands criminels et la prévention des infractions les plus dangereuses pour l'ordre public.

Les exceptions au principe de l'inefficacité du repentir actif mentionnées au code pénal de 1810 se sont multipliées au fil des ans

---

(37) Sur ce point, voir Roux, notes à S. 1913.1.225 ; S. 1919.1.105.

(38) Voir à titre d'exemple l'article 62 du code pénal italien, les articles 22 et 64 du code pénal suisse, l'article 310 du code pénal allemand, l'article 22 du code pénal danois, et l'article 429 du code pénal colombien. Voir Donnedieu de Vabres, *Traité* préc. n° 256, p. 145.

par l'ajout de textes ultérieurs et continuent à s'étendre, marquant bien la volonté du législateur d'encourager les coupables au repentir. Une étude des textes du code pénal français et égyptien révèle d'assez nombreux cas dans lesquels le législateur a pris en considération le repentir actif du coupable. Parfois, ce repentir est récompensé (A), parfois il est imposé (B).

A. Cas dans lesquels le repentir actif est récompensé

Dénoncer en temps opportun certaines infractions, se soumettre aux autorités ou finalement réparer les conséquences dommageables de l'infraction est récompensé par une exemption ou une atténuation de la peine.

1- - Dénonciation et récompense

L'article 268 du code pénal[39] accorde une exemption de peine aux membres des associations ou ententes criminelles qui en ont révélé l'existence aux autorités constitués avant toute poursuite, et en auront ainsi permis l'identification des personnes en cause[40] . On peut rapprocher de cet article l'article 48 du code pénal égyptien en matière d'entente criminelle, qui exempte de toute peine les coupables dénonçant cette entente avant la perpétration de toute infraction, et avant toute recherche de la part des autorités. Le dénonciateur bénéficie de l'exemption même après cette recherche, si sa dénonciation l'a aidé à

(39) C'était avant l'article 266 émanant de la loi du 18 décembre 1893.

(40) Comp. l'article 450 al. 2 du nouveau code pénal français.

l'arrestation des coupables[41] . Une autre exemption est visée par l'article 247 al. 2 du code pénal[42] en faveur de qui a tenté de faire évader ou facilité l'évasion d'un détenu et qui, avant la réalisation du délit, a révélé aux autorités le projet d'évasion et ses auteurs. l'article 435[43] fait bénéficier de l'exemption de peine qui a projeté de détuire par explosif des bâtiments ou des constructions et qui, avant la consommation de ces crimes et avant toute poursuite, a révélé l'affaire aux autorités et permis l'arrestation des autres criminels[44] .

2. - Soumission aux autorités et récompense

La soumission aux autorités est regardée dans certains cas comme une sorte de repentir. c'est ce qu'illustrent quelques exemples de droit français et égyptien. En matière d'atteinte à la sûreté de l'Etat, l'article 101 al.4 du code pénal prévoir l'excuse d'impunité au profit de ceux qui, ayant fait partie d'une bande armée sans y exercer de commandement et sans y remplir de fonction, s'en sont retirés au premier avertissement des autorités civiles ou militaires, ou se sont rendus à ces autorités[45] . De même, en matière de rébellion, l'article 213 du code pénal égyptien renvoie à l'article 101 pour les « subalternes » qui se sont retirés au premier avertissement de

(41) Voir également l'article 101 du code pénal égyptien.

(42) Loi du 14 mars 1949.

(43) Loi du 2 avril 1892.

(44) Savey-Casard, art. préc., p. 521. Nous constatons que cette excuse a disparu de l'article 435 du code pénal.

(45) M.L. Rassat, *Droit pénal général*, 1° éd. 1987 n° 415, p. 602 ; Bouloc, ibid, p. 781.

l'autorité publique ou qui auront été saisis hors du lieu de la rébellion sans nouvelle résistance et sans armes. l'article 100 du code pénal égyptien a repris les mêmes dispositions que celles des articles 101 et 213 du code pénal français[46].

Dans le même ordre d'idées, l'avertissement préalable qui accorde selon certains auteurs[47] un « jus poenitendi »(droit de repentir) [48] fait, dans certaines hypothèses, échapper le criminel non seulement à la peine mais aux poursuites judiciaires. Les articless L.628 et suivants du code de la santé publique[49] en fournissent un exemple. Selon l'article L.628, l'usage de stupéfiants est punissable même s'il n'a pas été public. Cependant, d'après l'article suivant, le procureur de la République peut enjoindre au coupable de suivre une cure de désintoxication ou se soumettre à une surveillance médicale. Obéir à cette injonction et observer jusqu'au bout les mesures prescrites éteint l'action publique. Le même article envisage le cas du délinquant drogué, qui se sera spntanément présenté aux autorités sanitaires en vue de suivre une cure de désintoxication ou de se soumettre à une surveillance médicale. Selon l'article 628 al.3 du même code, celui qui a effectivement été poursuivi pour usage de stupéfiants, pourra bénéficier de la relaxe si, au cours de la procédure, il s'est soumis aux

---

(46) Comp. l'art. 10 de la loi égyptienne n° 97 du 17 juillet 1992 sur la lutte contre le terrorisme. J.O. du 18 juillet 1992 n° 29 bis p. 3 et s.

(47) Savey-Casard, art. préc. p. 523.

(48) Cf. H. Roland et L. Boyer, *Locutions latines et adages du droit français contemporain*, T.1. *Locutions latines*, éd. L'Hermès, 1977, p. 216 et s.

(49) Loi du 30 décembre 1970 sur les mesures sanitaires de lutte contre la toxicomanie et la répression du trafic et de l'usage illicite des stupéfiants.

mesures médicales prescrites[50][51] . Les mêmes dispositions sont édictées par l'article 37 bis A et B du code pénal égyptien sur la répression du trafic et de l'usage illicite des stupéfiants[52] . d'après cet article, l'action publique sera éteinte à l'égard du délinquant drogué ou du toxicomane dans deux cas. Le premier concerne le délinquant drogué qui se sera volontairement présenté aux autorités sanitaires en vue de suivre une cure de désintoxication. Le second envisage l'hypothèse du criminel drogué ou du toxicomane pour qui le partenaire ou de ses ascendants ou descendants sollicite l'admission dans un établissement spécialisé afin de lui faire suivre - avec son consentement - une cure de désintoxication.

Dans cette catégorie, on peut également citer le cas des vagabonds. l'article 5 de l'arrêté du 14 septembre 1959 permet de les placer dans les centres de réadaptation lieu de les présenter aux tribunaux quand ils paraissent susceptibles de reclassement et acceptent leur rééducation[53] .

---

(50) Cf. Doll, *La lutte contre la toxicomanie*, G.P. 1971 D. 117 ; Savey-Casard, ibid., pp. 523 et 524.

(51) Comp. la même règle en droit italien. Voir Vassali, *Les orientations actuelles de la politique criminelle italienne*, Arch. pol. crim. 1983, T. 6, p. 171 et s. spéc. p. 182.

(52) Loi de 1989.

(53) Voir Vienne, *Les vagabonds et l'aide sociale*, R.S.C. 1960, p. 21 et s. ; Savey-Casard, ibid., note 1, p. 536.

3 - Réparation des conséquences de l'infraction et récompense

Dans certains cas de figure (qui deviennent de plus en plus fréquents), le législateur prend en considération la réparation des conséquences novices de l'infraction qui révèle le repentir actif du criminel. l'article 63 al.3 du code pénal[54] punit toute personne,détenant la preuve de l'innocence d'un individu détenu provisoirement ou jugé pour crime ou délit, qui s'abstient volontairement d'en apporter aussitôt le témoignage aux autorités policières ou judiciaires. Elle sera exempte de toute peine, même si elle apporte son témoignage « tardivement mais spontanément. » Un autre cas d'impunité (justifié par l'absence de dommage) est édicté par l'article 247 al.2 qui excuse le gardien de prison dont la négligence a permis une évasion, si l'évadé est repris dans un délai de quatre mois sans avoir commis de nouvelle infraction[55][56]. l'article 343 prévoit une excuse atténuante en faveur du délinquant coupable de séquestration arbitraire, qui aura rendu la liberté à sa victime avant le dixième jour accompli de la séquestration[57][58]. Les rédacteurs du

---

(54) Rédaction de 1954. Voir également l'article 308 du code pénal suisse.

(55) Certains auteurs constatent à juste titre que si, dans cette hypothèse, le préjudice fait défaut, il est difficile de parler strictement de repentir actif quand la capture de l'évadé peut fort bien être l'oeuvre d'un tiers (cf. Savey-Casard, ibid., p. 519). A notre avis, le repentir se réalise dans cette hypothèse si l'évadé lui-même a spontanément mis fin à son évasion.

(56) L'article 139 du code pénal égyptien relatif à l'évasion des prisonniers ne concède pas cette excuse en faveur du gardien négligent.

(57) Merle et Vitu, *Traité de droit criminel*, T. 1, 5° éd. 1984 n° 470, p. 588.

(58) La loi du 9 juillet 1971 en modifiant l'article 343 a ramené le délai de 10 jours à cinq jours (voir également l'art. 341 C.P.). Cf. M.L. Rassat :

code pénal ont pris en considération le repentir, car selon eux l'acte du coupable serait « plutôt le résultat de l'irréflexion du moment que d'une préméditation.»[59] La même excuse est octroyée par l'article 355[60] au ravisseur d'un mineur âgé de moins de quinze ans, si le mineur est libéré volontairement avant le cinquième jour accompli depuis celui de l'enlèvement ou du détournement. Dans le même sens, une autre excuse, justifiée par la réparation, même partielle, des conséquences de l'infraction, est édictée par l'article 356[61], relatif au rapt d'un mineur de dix-huit ans sans fraude ni violence, si le ravisseur épouse la jeune fille qu'il a enlevée. Le rapport de Monseignat au Corps législatif justifie cette excuse : « L'offense a reçu la meilleure des réparations dont elle était susceptible »[62]. L'article 291 du code pénal égyptien édicte la même excuse mais avec une différence essentielle, en ce sens qu'il prévoit dans ce cas une exemption de la peine, alors que l'article 356 a seulement mis un obstacle procédural au châtiment, en liant la poursuite du ravisseur à une plainte des parents de la jeune fille et sa condamnation préalable du mariage.

Arrestation illégale, détention et séquestration de personnes, J. Cl. pén. article 341 à 344.

(59) Exposé des motifs de Faure dans Locre, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, Paris, 1831, T. XXX, p. 390.

(60) Loi du 14 janvier 1937, modifiée par la loi du 9 juillet 1971.

(61) Ordonnance du 28 juin 1945.

(62) Dans Locre, ibid., T. XXX, p. 528.

L'article 467 al.1 du code de procédure pénale(63) prévoit un nouveau cas de repentir actif fondé sur la réparation du préjudice(64). Il précise qu'en matière correctionnelle ou de police, la réparation volontaire, partielle ou totale avant le jour de l'audience, des préjudices causés par l'infraction peut être retenue comme circonstance atténuante, compte tenu des facultés contributives du prévenu.

Le code de la santé publique et celui des Douanes prévoient de nouvelles hypothèses que l'on peut interpréter par une espèce de repentir. L'article L 71 du premier exempte de poursuites celui qui retire en temps opportun une fausse attestation. De même, l'article 100 al. 2 et 3 du second prévoit une excuse en faveur du déclarant rectifiant après coup sa déclaration, à condition que la rectification soit faite le jour même du dépôt et avant le commencement de la visite. La même règle vaut pour les déclarations déposées par anticipation, qui peuvent être rectifiées au plus tard au moment où l'arrivée des marchandises est justifiée(65).

La loi du 3 janvier 1972 a pris enfin en considération la réparation des conséquences de l'infraction par le délinquant en matière de chèque. Elle a modifié l'article 74 du décret-loi du 30 octobre en prescrivant que l'action publique n'est pas exercée si, à l'expiration d'un délai de dix jours francs à compter du jour de la présentation d'un chèque sans provision, cette provision a été constituée ou complétée,

---

(63) Loi du 2 février 1981.

(64) Merle et Vitu, op. cit., loc. cit.

(65) Bouloc, art. préc. pp. 780-781.

ou si le chèque a été payé, et si le tireur s'est acquitté d'une amende par l'intermédiaire du tiré, égale en principe à 10% du montant de l'insuffisance de la provision(66) . Cependant, cette disposition n'a pas été reprise par la loi du 3 janvier 1975(67) .

Si le repentir actif est en principe encouragé et récompensé par le législateur, il est dans certains cas imposé.

B. Cas dans lesquels le repentir actif est imposé

Certains textes en droit français et égyptien imposent parfois au délinquant une sorte de repentir afin de lui éviter l'aggravation du châtiment. De son côté, la jursprudence a appliqué cette idée en matière de blessures par imprudence, et parfois étendu la solution au cas de blessures intentionnelles.

L'article 179 du code forestier en donne l'exemple pour les incendies involontaires de forêts. l'auteur doit faire aussitôt tout ce qui est en son pouvoir pour limiter le dommage causé par le feu ; à défaut, il doit prévenir les autorités. s'il contrevient à ces prescriptions, il est passible d'une peine aggravée(68) . Ainsi l'absence de repentir actif motive-t-elle l'aggravation de la peine.

Les articles 238 al.2 et 244 al.2 du code pénal égyptien mettent à la charge de l'auteur d'homicide ou de blessures par imprudence une obligation de repentir actif, et considérant l'absence de repentir comme

(66) Merle et Vitu, op. cit. loc. cit. ; Savey-Casard, ibid., p. 522.

(67) Voir Bouloc, art. préc. note 4, p. 772.

(68) Savey-Casard, ibid., p. 525.

une circonstance aggravante. Ces deux articless aggravent la peine si l'auteur s'est volontairement abstenu de porter aussitôt à la victime l'assistance qu'il pouvait lui prêter, soit par son action personnelle, soit en appelant du secours(69).

La jurisprudence française a développé cette sorte de repentir imposé en matière de blessures par imprudence au moyen du cumul réel d'infractions. l'auteur de la violence non intentionnelle doit assister immédiatement sa victime. Faute de quoi, un second délit (l'absention de porter secours) s'ajoutera au premier (les blessures par imprudence)(70). La chambre criminelle, dans un revirement de jurisprudence, a étendu cette idée au cas de violences mortelles(71) et condamné l'auteur pour abstention de porter secours à la victime.

Dans son ensemble, la doctrine française condamne le repentir actif imposé en matière de meurtre ou de blessures intentionnelles(72). Cette solution est en effet contraire à l'essence même du repentir qui suppose

---

(69) On doit noter que le code pénal égyptien ne comporte de texte général sur l'omission de porter secours à une personne en danger comme c'est le cas de l'article 63-2 du code pénal français.

(70) Crim. 20 juin 1968. G.P. 1968.2.126 ; crim. 16 mars 1972.D.1972 p. 394.

(71) Crim. 24 juin 1980, B. crim. n° 202 ; R.S.C. 1981 p. 618 obs. Levasseur ; auparavant, la cour de Bourges avait déjà appliqué cette solution (Bourges 6 mars 1958 D. 1958 J. 279 ; contra, Douai 30 septembre 1954 D. 1954 J. 55 note Pageaud).

(72) Goyet, *Traité de droit pénal spécial*, 80 éd. par Rousselet, Arpaillange et Patin, n° 272 ; Vouin, *Droit pénal spécial*, 4° éd. par Mme Rassat, n° 186 ; Pageaud, note préc. ; Levasseur, *Droit pénal spécial, les cours de droit*, 1964, p. 155 ; observations, R.S.C. 1976 p. 974 et 1981 p. 618 ; Veron, *Droit pénal spécial*, p. 127 ; Pelier, note sous Besançon, 16 décembre 1975, D. 1976, p. 166.

un acte spontané émanant d'un changement d'état d'esprit vers le refus du délit, et la volonté positive d'en effacer les conséquences. s'il est acceptable d'imposer le repentir pour les infractions par imprudence afin d'éviter l'aggravation de la peine, il n'est pas réaliste de l'imposer pour les infractions intentionnelles. « Il n'est guère satisfaisant, disait Pageaud, d'imposer ainsi sous la menace d'une nouvelle inculpation, une sorte de repentir actif qui suppose un changement instantané et peu naturel dans la psychologie de l'agresseur.»[73] D'autre part, cette solution heurte le bon sens car l'obligation de porter secours ne saurait être étendue, à peine de tomber dans des conséquences absurdes, à celui qui, volontairement, a fait des blessures à un tiers. Son droit le plus strict est de prendre la fuite, afin d'éviter le châtiment que par son crime ou son délit volontaire, il a encouru[74].

Sous-paragraphe II : Dans la doctrine et la jurisprudence

La jurisprudence, avec les encouragements de la doctrine et l'appui de certains textes législatifs[75] prend en considération le repentir du coupable en appliquant les circonstances atténuantes ou plus généralement le système de l'individualisation judiciaire de la sanction. Elle retarde également le moment où l'infraction sera considérée comme

(73) Pageaud, note sous Douai 30 sept. 1954 préc.

(74) Goyet, op. cit. loc. cit. ; Levasseur, observations préc. p. 621.

(75) Voir par exemple les articles 247 al. 2 et 476 al. 1 du code pénal en les comparant aux articles 62 al. 6 du code pénal italien, 33 du code pénal de l'ex-Tchécoslovaquie et 259 du code pénal danois.

consommée, en faisant appel à la notion de délit manqué[76]. Enfin, elle se sert du système de l'ajournement et de la dispense de peine en faveur de qui répare les conséquences de l'infraction[77].

A. Délit manqué et repentir

Nous avons déjà évoqué la question du désistement volontaire en matière de délit manqué où, les actes d'exécution accomplis, une activité supplémentaire et volontaire de l'agent s'étant interposée entre eux et leur résultat, a déterminé l'échec de l'entreprise criminelle[78]. La jurisprudence et la doctrine offrent d'autres exemples de repentir au sein du délit manqué et retardant le moment de la consommation de l'infraction.

Ainsi, pour le faux témoignage[79], le coupable peut-il être arrêté à temps les conséquences dommageables, car la jurisprudence lui permet après avoir achevé sa déposition mensongère, de se rétracter et de venir

---

(76) Cf. Levasseur, *Les techniques de l'individualisation judiciaire*, R.S.C. 192 p. 327 ; Jambu-Merlin, *Le rôle du tribunal dans l'application et la détermination des peines*, Rev. int. dr. pén. 1970, p. 629.

(77) On doit noter que le ministère public, par le biais de la règle de l'opportunité des poursuites, peut jouer un rôle important en faveur des repentis. Une étude statistique le relève. Au cours de l'année 1971, 66% des affaires traitées par le Parquet de Bruxelles ont été classées sans suite. Au cours de la même année, c'est 60% de celles traitées par le Parquet près la cour d'appel de Liège qui l'ont été. (Cf. R. Jeurissen, *L'indemnisation des victimes de l'infraction pénale en droit belge*, Rev. int. dr. pén. 1973, p. 41 et s. spéc. p. 56). Le classement sans suite atteint au Japon 80% de la totalité des affaires traitées (Cf. T. Morishita, Traitement des délinquants au Japon, R.S.C. 1983, p. 641 spéc. p. 644).

(78) Voir supra p. 79 et s.; Donnedieu de Vabres, *Traité* , n° 244, p. 139.

(79) Articles 361 du code pénal français et 264 du code pénal égyptien.

rétablir la vérité tant que les débats judiciares ne sont pas clos[80]. Un arrêt de la chambre criminelle constitue une jurisprudence bien ancienne en la matière : « le délit de faux témoignage, dit la cour de cassation, n'est légalement consommé qu'au moment où la déposition mensongère d'un témoin est devenue irrévocable et a produit tout son effet sur l'esprit du juge, soit pour, soit contre le prévenu (...). Ce moment suprême n'existe que lorsque les débats sont terminés. Jusque-là, le témoin peut se rétracter, rentrer dans la voie de la vérité, et faire ainsi disparaître les conséquences funestes que sa déposition aurait pu entraîner après elle »[81] Même la jurisprudence de certaines cours d'appel, qui résiste en la matière à celle de la cour de cassation, reconnaît franchement que « si le témoin vient spontanément et librement rectifier devant la justice, on conçoit qu'une pareille rétractation puisse ôter le caractère de criminalité à son témoignage[82]. La jurisprudence veut encourager et accueillir le repentir actif du coupable.

Dans le cas de complicité par provocation, pour que le repentir du complice ait toute son efficacité, un changement de volonté avant la

(80) Comparer avec l'article 100 al. 2 et 3 du code des douanes, selon lequel un déclarant peut en effet rectifier après coup sa déclaration, à condition que la rectification soit faite le jour même du dépôt et avant le commencement de la visite. La même règle vaut pour les déclarations déposées par anticipation, qui peuvent être rectifiées au plus tard au moment où il est justifié de l'arrivée des marchandises. Cf. Bouloc, art. préc. p. 780.

(81) Crim. 20 novembre 1868. D. 1869 ; également, crim. 4 juillet 1833. S. 1833, I. 862 ; Crim. 19 avril 1839. S. 1839. I. 325.

(82) Voir les attendus de la cour de Limoges dans son arrêt révoqué par la cour de cassation le 19 avril 1839 préc. note 1 p. 325.

consommation de l'infraction ne suffit pas. Le complice doit paralyser l'effet de son action et éviter les conséquences qui en résultent en « usant de procédés, opérant en sens contraire, par exemple, en créant des obstacles à la réalisation du délit. (...) Dans ce cas, l'inculpé détruit, par son fait, l'influence que la provocation a pu exercer sur l'auteur principal, il supprime (...) la cause de la complicité et rompt (...) le lien qui l'unissait au délit, à la perpétration duquel il reste désormais étranger[83] . Certains arrêts de la jurisprudence ancienne vont dans le même sens[84] [85] .

Cette tendance favorable aux repentis est également consacrée par la doctrine et la jurisprudence pour l'incendie volontaire. Si l'auteur, après avoir mis le feu, a pu l'éteindre avant que l'incendie ait gagné la chose même qu'il voulait détruire, il sera exempt de punition. Poussant l'analyse encore plus loin, Garraud proposait d'acquitter le délinquant si le feu avait pris à la chose mais qu'il était parvenu à l'éteindre avant l'apparition d'un véritable danger

La jurisprudence consacre cette solution. Des détenus qui voulaient s'évader avaient creusé dans la maçonnerie de la prison une excavation, y avaient déposé des éclats de bois, puis y avaient mis le feu. Celui-ci s'était communiqué à une porte. Ils avaient alors éteint l'incendie. La chambre criminelle, en se référant à la notion de délit manqué, n'avait

---

(83) Garraud, Traité préc. T. 3 n° 897 in fine p. 44 et s.

(84) Crim. 6 février 1812.S. 1812. I. 97 ; Crim. 2 septembre 1847. S. 1848. I. 458.

(85) De même, l'article 247 al. 2 du code pénal consacre-t-il cette notion en matière de complicité d'évasion.

pas retenu la prévention d'incendie volontaire à l'égard des prévenus, puisqu'ils avaient éteint d'eux-mêmes le feu[86]. Un siècle plus tard, la cour de cassation égyptienne affirme le même principe[87] Un prévenu d'incendie volontaire avait versé du pétrole sur un morceau de tissu qu'il avait enflamé ; le feu s'était communiqué à la porte de la maison ; à ce moment, il avait lui-même éteint l'incendie, qui avait néanmoins laissé des traces sur cette porte. La cour de cassation a relaxé le prévenu et affirmé que ces actes constituent une tentative impunissable par suite de son désistement volontaire. Cet arrêt, estimons-nous, a repoussé les limites du délit manqué en adoptant le point de vue exprimé par l'éminent juriste Garraud en matière d'incendie volontaire.

Pour ce qui est du vol, la doctrine, plus sensible à l'action du repenti - contrairement à la jurisprudence - ouvre la voie à la repentance soit avant, soit après la consommation de l'infraction.

Avant la consommation, à quel moment faut-il considérer le vol comme consommé ? Est-ce au moment où le coupable a porté la main sur la chose, au moment où le déplacement matériel de l'objet s'est achevé ou au moment où l'agent a quitté les lieux du délit ? La doctrine dominante est favorable à la dernière opinion, car l'usurpation complète et définitive de la possession qui réalise la consommation de la soustraction - d'après la théorie de Garçon - n'est accomplie que lorsque le coupable a quitté les lieux du vol[88]. Les auteurs du code

---

(86) Crim. 21 août 1845. S. 1845. I. 848 ; cf. Savey-Casard, ibid., p. 528.

(87) Crim. 15 octobre 1945. Recueil de règles juridiques T. 5 n° 613 p. 759.

(88) Chauveau et Helie, Théorie du Code pénal, 5° éd. 1872 T. 5 n° 379 ; Garreaud, *Traité* T.6. n° 2382 ; Garçon, *Code pénal annoté*, art. 379 n° 2 et

pénal annoté par Garçon sont allés plus loin et se référant à la notion de délit manqué. Ils proposent l'impunité au coupable repenti qui aurait emporté l'objet et l'aurait restitué immédiatement et spontanément. Leurs termes sont des plus clairs : « Si la restitution volontaire était très voisine de la soustraction, on pourrait soutenir que le délit disparaîtrait. Celui qui a mis la main sur la chose d'autrui, qui l'a saisie, mais l'abandonne immédiatement, ne l'a pas encore soustraite : « C'est un commencement d'exécution poussé aussi loin que possible, mais c'est encore une tentative qui a été interrompue par la volonté de son auteur »(89) .

Après la consommation du vol, certains proposent l'indulgence à l'égard de l'agent qui a restitué spontanément l'objet volé ; objectivement, le préjudice est réparé, subjectivement, ce repentir actif montre que le coupable n'est pas dangereux(90) . D'autres auteurs souhaitent même qu'en ce cas le repentir actif fasse obstacle à l'exercice de l'action publique(91) .

---

s. ; Merle et Vitu, *Traitéde droit criminel, droit pénal spécial*, par Vitu, n° 2226-2239-2240 ; Hosni, *Explication de droit pénal, partie spéciale*, 1988 n° 1168 p. 859 ; Awad, *Les infractions contre les personnes et les biens*, 1985 n° 156, p. 223. Egalement, Trib. corr. Seine 12 juin 1967, H.C.P. 1967 II.15.295 obs. R. de Lestang.

(89) Garçon, *Code pénal annoté*, nouv. éd. art. 379 n° 615.

(90) Garçon, ibid., art. 379 n° 616.

(91) Cité par Garçon, ibid., n° 616.

B. Dispense de peine, ajournement du prononcé de la peine et repentir (92)

La loi du 11 juillet 1975 qui a institué ces deux systèmes afin d'éviter les courtes peines d'emprisonnement, notamment pour les délinquants primaires(93) est également un moyen offert au juge pour tenir compte du repentir du coupable. Les conditions exigées dans l'application de ces systèmes encouragent le repentir et poussent à une solution à l'amiable entre le criminel et sa victime, de manière telle que la réinsération sociale du coupable se réalisera beaucoup mieux qu'en cas de condamnation à une peine de prison.

L'introduction en droit français du système de dispense et d'ajournement du prononcé de la peine n'est qu'une application du système anglo-américain de « césure » qui sépare le verdict de la sentence(94). Le professeur Levasseur avait constaté avec raison qu'il pouvait sembler étrange que le ministère public se voie reconnaître le droit d'apprécier l'opportunité du déclenchement de l'action publique et que les juges du siège ne disposent pas, comme dans certains pays, du

---

(92) Voir supra, p. 72 et s.

(93) J. Pradel, *Le recul de la courte peine d'emprisonnement avec la loi du 11 juillet 1975*, D. 1976 chr. 63 ; Roujou de Boubee, art. préc. pp. 964, 970, 972.

(94) La doctrine française préconise ce système depuis plusieurs décennies. Voir l'ouvrage collectif *L'individualisation des mesures prises à l'égard du délinquant*, éd. Cujas, 1954, notamment les articles de Roland, p. 135, Vouin, p. 169, Chazal, p. 189 ; Vitu, *La division du procès pénal en deux phases*, Rev. int. dr. pén. 1969, p. 485.

pouvoir de prononcer l'absolution d'un prévenu dans les cas les plus favorables[95].

La loi du 11 juillet 1975 les a autorisés, après avoir déclaré le prévenu coupable, à le dispenser de peine ou à en ajourner le prononcé (articles 469 al.1 à 469 al.3 et article 539 al.1 du code de procédure pénale). Trois conditions sont nécessaires à l'application de la dispense de peine : il faut que le reclassement du prévenu soit acquis[96], que le trouble de l'infraction ait cessé et que le dommage causé soit réparé. Les conditions de l'ajournement sont calquées sur celles de la dispense. L'ajournement peut intervenir lorsque « le reclassement du prévenu est en voie d'être acquis ... que le dommage causé est en voie d'être réparé et que le trouble résultant de l'infraction va cesser ». Le juge a la possibilité de renouveler l'ajournement dans l'espoir que les choses s'arrangeront au bout d'un certain temps, car il doit statuer sur la peine un an au plus tard après la première décision d'ajournement (article 469 al.3 du code de procédure pénale).

Ce qui attire l'attention dans ces conditions, c'est le reclassement social du prévenu, lié à une période de preuve et la réparation du dommage. La période de preuve établie pour l'ajournement est également concevable pour la dispense si l'on tient compte de la lenteur des procédures.

---

(95) Levasseur, *L'absolution en droit pénal français*, Mélanges Bekaert 1977, p. 194 spéc. p. 201.

(96) L'article 64 du code pénal suisse vise comme cause d'atténuation postérieure au délit le fait que - un temps relativement prolongé s'étant écoulé depuis l'infraction - le prévenu aura, au cours de cette période, observé une conduite satisfaisante.

Le nouveau code pénal français a supprimé le maillon faible du système de l'ajournement (l'abandon du prévenu à lui-même pendant la période d'ajournement[97] en instituant à côté de l'ajournement simple (articles 132-60 à 132-62) l'ajournement avec mise à l'épreuve (articles 132-63 à 132-65) et l'ajournement avec injonction (articles 132-66 à 132-70[98]. Ainsi, cette période de preuve permet-elle un examen attentif de la personnalité du prévenu et la constatation d'un repentir sincère.

La réparation du dommage joue également un rôle important dans le reclassement du prévenu. Elle révèle son intention de reconnaître sa faute et de mettre fin au conflit avec la victime. Cette sorte de repentir est bien entendu prise en considération par le juge[99].

---

(97) Roujou de Boubee, art. préc. p. 971.

(98) Les dispositions du nouveau code pénal ont été publiées au Journal Officiel du 23 juillet 1992, p. 9864 et s. Elles sont contenues dans quatre lois en date du 22 juillet 1992, L. n° 92-683 portant réforme des dispositions générales du code pénal, L. n° 92-684 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes, L. n° 92-685 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les biens, L. n° 92-686 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre la nation, l'Etat et la paix publique.

(99) Le code pénal suisse de 1853 a constaté cet état de fait depuis longtemps. Son article 32 institue une circonstance atténuante « quand, immédiatement après avoir commis le crime ou le délit, l'accusé en a témoigné un repentir efficace, par des actes de nature à prévenir, en tout ou en partie, les suites préjudiciables de son action, par exemple, en dédommageant pleinement et volontairement la partie lésée, en se dénonçant lui-même, etc. ». Voir F. Clerc, *La protection de la victime dans le code pénal suisse*, Rev. pén. suisse 1941 p. 3 et s. spéc. p. 18. Voir également l'article 62 du code italien autorisant le juge à tenir compte de l'attitude du délinquant qui s'est efforcé d'effacer les conséquences de son acte, retenant ainsi son repentir actif comme un symptôme d'une moindre propension au crime. Cf. A. Legal, *Chronique de juriosprudence*, R.S.C. 1952 p. 247, spéc. p. 249.

Sous-paragraphe III : Réflexions générales

En guise de conclusion de cette étude sur la prise en considération par le droit positif de la notion de repentir en matière pénale, plusieurs observations peuvent être formulées.

A. Le droit pénal français tient de plus en plus compte du repentir des délinquants. Cette évolution législative a été marquée par les textes ci-dessus cités, introduits dans le code pénal postérieurement à sa promulgation. Cette évolution prouve que les exceptions au principe de l'inefficacité du repentir deviennent très nombreuses et s'accroissent d'une manière telle qu'il reste à formuler une théorie générale du repentir afin d'éviter les inconvénients de son absence.

B. La définition de certaines infractions contient des éléments qui se réalisent plus ou moins rapidement, laissant au coupable la chance de réfléchir et de se repentir (ainsi de l'abandon pécuniaire de famille et de la désertion prévue par l'article 378 et suivants du code de justice militaire). La définition d'autres infractions est trop stricte pour laisser au délinquant la possibilité de se repentir[100]. Le délit de fuite est celui d'injures et diffamation en sont un exemple. De sorte que les applications jurisprudentielles en la matière ont été marquées du sceau d'une sévérité injustifiées[101]. Cet état de choses prouve encore une fois la nécessité d'une théorie générale sur le repentir.

C. On remarque la sévérité du législateur et de la jurisprudence à l'égard des repentis en matière de délits contre les biens, par rapport à

---

(100) Comp. Savey-Casard, art. préc. p. 529.

(101) Voir supra, p. 85 et s.

leur position dans les autres matières. Le législateur avait ouvert la porte aux repentis en matière de chèque sans provision par la loi du 3 janvier 1972. Cette clémence n'a duré qu'un temps, la loi du 3 janvier 1975 ayant refermé cette possibilité[102].

D. La pénitence imposée dont nous avons présenté certains exemples de droit positif n'est pas réaliste[103] car elle est contredite par le sens et l'effet de la pénitence, soit religieux, soit positif. Si la loi impose au coupable d''atténuer ou d'arrêter les conséquences dommageables de ses activités délictueuses, la logique impose l'indulgence à son égard : excuse absolutoire ou atténuation de la peine, pour l'encourager à se repentir. L'absence d'une aggravation de la peine ne suffit pas. Par ailleurs, la jurisprudence qui avait repris cette idée et appliquée en matière de meurtre et de blessures volontaires a reçu une critique très sévère de la doctrine[104].

E. Enfin, les textes de droit positif concernant l'efficacité du repentir se rapprochent en droit français et égyptien. Cependant les exemples donnés par le droit français sont plus nombreux que ceux du droit égyptien. Si le premier code pénal égyptien de 1883 trouve historiquement sa source dans le code français de 1810, il n'a pas suivi son évolution dans l'introduction, ultérieurement à sa promulgation, de la majorité des textes concernant le repentir.

---

(102) Voir supra, p. 94.

(103) Voir supra, p. 95.

(104) Voir supra, p. 96.

SECTION II

EFFETS DU REPENTIR EN DROIT PENAL

Le repentir en droit pénal moderne a des répercussions et des effets tant sur le fond que sur la forme de celui-ci (art. I). L'étude de ces effets permet de les comparer en droit positif et au point de vue théologique (art.II).

Article I

Effets concernant les données du droit positif

Les effets du repentir touchent l'existence de l'infraction ou à l'application de la peine édictée. Par ailleurs, ces effets s'étendent au domaine procédural et font obstacle aux poursuites contre le coupable repenti.

Paragraphe I : Quant au droit pénal du fond

Le repentir fait obstacle à l'existence de l'infraction ou à l'application de la peine : tantôt il est considéré comme une cause d'impunité, tantôt il continue une circonstance atténuante du châtiment.

A. Repentir et inexistence de l'infraction

La loi prévoit parfois qu'un avertissement sera adressé à qui enfreint certaines dispositions. La désobéissance à l'avertissement constitue donc un élément nécessaire à l'existence même de l'infraction. L'individu qui se met en règle après cet avertissement évite que son infraction ne soit constituée. Ainsi, la loi incite-t-elle au repentir et récompense par la non constitution de l'infraction. C'est le cas de l'article 185 du code pénal pour le déni de justice commis par un magistrat, de l'article 115 pour les attentats à la liberté commis par les ministres. L'article 105 ne considère le délit d'attroupement constitué qu'après une première sommation de se disperser. L'article 357 al.1 prévoit que la poursuite du prévenu doit être précédée d'une interpellation à lui faite d'avoir à exécuter ses obligations. Le délit n'existe que si la défaillance de ce dernier s'est prolongé au-delà de huit jours[105].

Ces exemples montrent que le droit pénal positif embrasse une notion extensive du repentir. Il n'exige pas véritablement de remords sincères comme c'est le cas pour la pénitence religieuse, mais se contente, dans certains cas, de toute manifestation de la volonté de respecter la loi et suivre le droit chemin.

De leur côté, doctrine et jurisprudence, afin d'encourager le repentir ont, dans certaines matières, retardé le moment de la consommation de l'infraction par le biais du délit manqué[106]. Ainsi pour le faux

---

(105) Savey-Casard, ibid., p. 523.

(106) Voir supra, p. 98 et s.

témoignage, l'incendie volontaire, la complicité par provocation et le vol.

B. Repentir et impunité

Le législateur récompense dans certains cas les repentis par une excuse absolutoire. Ces cas ont fait l'objet d'une analyse précédente[107] et les articles sont ici rapportés pour mémoire : article 101 al.4 du code pénal (atteintes à la sûreté de l'Etat)[108], article 268 (associations et ententes criminelles)[109], article 435 (destruction par explosifs de bâtiments ou de constructions), article 59 du code des douanes (dénonciation de la corruption), article 291 du code pénal égyptien (rapt suivi de mariage), article 469 al.1, 2 et 3 du code procédure pénale (dispense et ajournement du prononcé de la peine)[110].

L'exemption de la peine n'empêche pas de soumettre le bénéficiaire à une mesure de sûreté, comme l'interdiction de séjour et la privation des droits civiques, civils ou familiaux de l'article 42 du code pénal. C'est le cas de l'article 101 al.4 du code pénal en matière d'atteinte à la

---

(107) Voir supra, p. 88 et s.

(108) Egalement l'article 213 du code pénal et suiv. Comparer avec l'article 100du code pénal égyptien et l'article 2 de la loi n° 97 du 18 juillet 1992 sur la lutte contre le terrorisme (J.O. 18 juillet 1992).

(109) Comp. les articles 48 et 101 du code pénal égyptien.

(110) Voir supra, p. 88 et p. 102.

sûreté de l'Etat(111)(112). Cette mesure de sûreté est prise pour faire face soit à un état dangereux (mesure prise à l'égard d'un intoxiqué par exemple), soit à une éventuelle représaille à l'égard du coupable (dénonciation par exemple)(113). Le bénéficiaire d'une exemption de la peine doit réparer le dommage causé par l'infraction(114). Il doit en outre payer les frais de justice(115), sauf en matière correctionnelle où le tribunal peut le décharger de tout ou partie des frais (article 473-3). Enfin, les voies de recours peuvent être exercées contre la déclaration de dispense ou d'ajournement du prononcé de la peine(116)(117).

C. Repentir et atténuation de la peine

Certains codes étrangers ont pris le repentir en considération comme une excuse générale atténuante de la peine. C'est le cas du code pénal suisse dans ses articles 22 et 64 et de l'article 64 du code pénal italien. Cette excuse générale fait défaut dans le droit français et égyptien, mais certains textes prévoient l'atténuation de la peine en cas de repentir du délinquant. C'est le cas de l'article 343 du code pénal

---

(111) Il prévoit que «ceux qui seront exemps de peine par application du présent article pourront néanmoins être interdits de séjour comme en matière correctionelle et privés des droits énumérés à l'article 42».

(112) Voir également les mesures prévues par l'article 422 al. 3 du nouveau code pénal.

(113) Rassat, ibid., p. 605 ; Bouloc, art. préc. p. 778.

(114) Articles 372, 468 et 452 du code de procédure pénale.

(115) Articles 366 al. 3 et 473 al. 3 du code de procédure pénale.

(116) Articles 517 et 573 du code de procédure pénale.

(117) Rassat, op. cit., loc. cit. ; Bouloc, op. cit., loc. cit. ; P. Couvrat, *L'appel interjeté contre un jugement d'ajournement de peine*, R.S.C. 1987, p. 483 et s.

français pour la prise d'otage. Si la personne arrêtée, détenue ou séquestrée est libérée volontairement avant le cinquième jour accompli depuis celui de l'arrestation, détention ou séquestration, la peine sera de la réclusion criminelle de dix à vingt ans et non pas à perpétuité[118]. L'article 355 du code pénal édicte la même atténuation en matière d'enlèvement ou de détournement. L'article L. 627-5 al. 2 du code de la santé publique (émanant de la loi du 31 décembre 1987) prévoit une excuse atténuante ainsi concue : « La peine maximale encourue par toute personne auteur ou complice de l'une des infractions énumérées par l'article L.627 (trafic de stupéfiants) et qui aura avant toute poursuite permis ou facilité l'identification des auteurs coupables sera réduite de moitié ». La loi du 2 février 1981 (article 467-1 du code de procédure pénale) prévoit que la réparation du dommage avant l'audience peut être retenue comme une circonstance atténuante.

Dans certains cas, la loi prévoit ou l'exemption de la peine ou son atténuation selon le moment du repentir. Tel est le cas de l'article 101 al.1,2 du code pénal en matière d'infraction contre la sûreté de l'Etat.

Paragraphe II : Quant au droit pénal de forme (repentir et exemption des poursuites)

L'intérêt du repentir actif se fait évident lorsqu'il empêche l'engagement des poursuites. Son effet dépasse les limites d'une excuse même absolutoire de la peine, car les poursuites stigmatisent d'une manière ou d'une autre le prévenu et touchent également sa

---

(118) Voir et comparer avec l'article 224 al. 1, 2 et 3 du nouveau code pénal français.

famille, même en cas d'acquittement. L'application de la sanction n'est pas une fin en soi, et si le reclassement du coupable se réalise en l'absence de toute peine, on doit renoncer à la sanction, voire aux poursuites. « On ne doit appliquer les rigueurs pénales qu'en dernière analyse, disait Roux, et devant l'insuffisance démontrée de toute autre mesure pour assurer l'ordre juridique »(119). Sur le fondement de ces données, certains auteurs accordent à la suite du repentir actif, non seulement une excuse mais l'abstention des poursuites(120).

Il est certain que le ministère public prend en considération le repentir et classe l'affaire dans certains cas. Mais c'est une question d'opportunité, qui ne constitue pas pour lui une obligation. C'est pourquoi la politique criminelle récente déclare par la voie législative que « l'action publique ne sera pas exercée en raison du repentir actif du délinquant ».

L'article L.71 du code de la santé publique concède une exemption de poursuites en faveur de qui retire en temps voulu une fausse attestation, de même que les articles L.628 et suivants du même code concernant la soumission du drogué ou du toxicomane à une cure de désintoxication(121). L'article 247 al.2 du code pénal concernant l'évasion d'un détenu(122), les articles 1 et 3 de la loi du 3 janvier

---

(119) Roux, *Cours de droit pénal et de procédure pénale*, 2° éd., 1927, pp. 211 et 215.

(120) M.A. Besson, *Plaidoyer pour l'absolution judiciaire*, D. 1963 chron. 41.

(121) Voir supra, p.90.

(122) Voir supra, p. 92.

1972 modifiant l'article 74 du décret-loi du 30 octobre 1935 sur le chèque sans provision[123][124].

En droit égyptien, le législateur a commencé depuis 1989 sa politique criminelle actuelle visant à empêcher les poursuites pénales dans certains cas, en tenant compte du repentir du coupable. C'est le cas de l'article 37 de la loi sur la répression du trafic et l'usage illicite des stupéfiants, de l'article 10 de la loi n°97 du 17 juillet 1992 sur le terrorisme (J.O n°29 (bis) du 18 juillet 1992 p.3 s.).

Article II

Etude comparative des effets du repentir du point de vue positif et théologique

La comparaison entre le repentir en droit positif et en théologie révèle un net rapprochement à ses effets et à la signification même de cette notion.

Paragraphe I : Effets

On relève d'abord l'absence d'une théorie générale sur le repentir, soit en droit positif, soit dans la religion chrétienne ou musulmane. En droit pénal français et égyptien, le règne du principe de l'inefficacité du

---

(123) Voir supra, p. 94.

(124) Voir également l'article L. al. 1 du code de la santé publique et l'article 46 de la loi du 14 avril 1952.

repentir actif souffre de nombreuses exceptions qui s'accroissent de plus en plus sous l'impulsion du législateur lui-même et ses efforts constants de la doctrine et de la jurisprudence. En droit musulman, il existe plus de soixante-dix versets qui encouragent les croyants à se repentir. Un seul texte prévoit expressément une rémission de peine en matière d'Al-Hiraba[125] . Les efforts pour étendre le champ d'application de cette excuse obligatoire est le fait des théologiens[126] . On constate cependant que le texte d'Al-Hiraba prévoyant l'absolution de la peine concerne les infractions en matière de sûreté de l'Etat et que les premières excuses absolutoires de la peine en droit pénal positif concernent également cette matière. Dans la religion chrétienne, les effets de la pénitence sont liés à la notion de pénitence publique à laquelle a succédé la pénitence privée. Dans les deux cas, c'est la notion de peine, et non pas l'excuse, qui est liée à la pénitence[127] . Un texte général prévoyant que la pénitence est une excuse absolutoire ou atténuante de la peine fait défaut tant en religion qu'en droit pénal français et égyptien.

On constate ensuite plusieurs points de convergence sur les effets de la pénitence. Comme excuse absolutoire, la pénitence est marquée en droit positif par plusieurs textes ci-dessus mentionnés et en droit musulman par le texte d'Al-Hiraba (le brigandage) et d'autres hypothèses envisagées par les théologiens[128] . Dans la religion

---

(125) Voir supra, p. 43 et s.

(126) Voir supra, p. 48 et s.

(127) Voir supra, p. 54 et s.

(128) Voir supra, p. 43 et p. 48.

chrétienne, l'effet absolutoire de la pénitence telle qu'elle est pratiquée de nos jours s'observe soit par la contrition, soit par les oeuvres de satisfaction(129). En matière d'Atta'zir en droit musulman, le juge peut mettre fin à la peine d'emprisonnement avant son expiration si le condamné a manifesté sa pénitence. C'est donc la notion de libération conditionnelle du droit positif actuel. Par ailleurs, le bénéficiaire de l'excuse absolutoire peut être soumis à une mesure de sûreté pour examiner si son état est dangereux. La religion ne contredit pas une telle mesure. Les théologiens musulmans enseignent que si la peine d'Al-Hodoud fait défaut, le criminel peut faire l'objet d'une peine ou d'une mesure de sûreté édictées pour les infractions en matière d'Atta'zir.

Enfin, le bénéficiaire de l'absolution de la peine grâce à sa pénitence doit réparer les dommages causés par l'infraction. C'est également un point commun au droit positif et à la religion. La religion musulmane met à la charge de la famille du délinquant la réparation des infractions non intentionnelles par une sorte de solidarité familiale. Elle envisage également une solidarité au niveau national : le Trésor public (Beit Al-Maal) doit indemniser la victime si l'auteur repenti est insolvable(130). Dans la religion chrétienne, la pénitence ne doit pas être passive mais s'accompagner de la volonté de réparer, nous dit Saint Thomas d'Aquin(131).

---

(129) Voir supra, p. 60 et s.

(130) Voir supra, p. 60.

(131) Cf. Merle, op. cit. p. 147.

Paragraphe II : Signification du repentir au point de vue théologique et positif

Si l'on se réfère à la terminologie de l'infraction, on peut dire que le repentir contient deux éléments, l'un moral, l'autre matériel[132].

L'élément moral du repentir est caractérisé par la spontaneité. Cet élément est très important dans la théologie chrétienne et musulmane, car la pénitence est une opération spirituelle de premier rang. Elle vise le regret et l'intention du pécheur de se retourner totalement et définitivement du mal[133]. En droit positif, cette spontaneité est consacrée expressément par certains textes[134] et des décisions judiciaires[135]. Cependant, ce qui caractérise l''élément moral du droit positif par rapport au sens religieux, c'est que le droit n'exige pas du juge d'entrer dans l'âme du repenti pour réaliser la sincérité de son repentir. En pratique, le juge tient compte du second, l'élément matériel.

L'élément matériel du repentir est la réparation des conséquences de l'infraction. Cette réparation doit être spontanée (ce qui montre bien le fondement moral du repentir et émaner de la libre initiative du

---

(132) Comp. Savey-Casard, art. préc. p. 529.

(133) Voir supra, p. 14 et s.

(134) Art. 63 al. 3.

(135) Crim. 19 mars 1956. B. crim. 1956 n° 272 ; Crim. 29 mai 1902.D.1904. I. 31. En matière d'infractions contre les biens, si la cour de cassation consacre le caractère spontané de la restitution, c'est pour affirmer l'inefficacité du repentir en la matière. Voir crim. 10 juin 1842. S. 1842. I. 753.

délinquant. La réparation doit d'autre part se réaliser en temps opportun, le retard du coupable s'interprétant de façon défavorable. tandis que la rapidité de l'action pour empêcher la réalisation du dommage ou effacer ses conséquences montre sa volonté de repentir.

Le délai fixé par la loi pour manifester le repentir en empêchant la réalisation du dommage ou en effaçant ses conséquences est très variable. Il va de l'acte préparatoire jusqu'à la condamnation. Parfois, la loi exige que le repentir se produise avant « toute exécution ou tentative » (article 101 du code pénal) ou « avant la réalisation de l'infraction » (article 247 al.2 ou « avant la consommation et avant toutes poursuites » (articles 138 et 435) ou le cinquième jour après l'infraction (articles 341 et 355) et quinze jours dans l'article L.125 du code de la sécurité sociale(136) . Parfois, le repentir peut se produire après la condamnation : c'est le cas prévu par l'article 63 al.3 du code pénal qui exempte de toute peine celui qui, sachant qu'un individu est injustement détenu, apportera son témoignage « tardivement, mais spontanément ». La pénitence religieuse exige également la réparation du dommage par le pénitent pour preuve de la varie pénitence(137) .

Si cette analyse révèle le rapprochement du sens du repentir au point de vue positif et religieux, il demeure toujours des particularités de cette terminologie dans les deux cas. La notion de repentir est notamment plus large au point de vue positif. Elle peut englober toute

---

(136) Parfois un mois dès l'application de la loi. C'est le cas de l'article 10 de la loi égyptienne n° 97 du 17 juillet 1992 sur le terrorisme.

(137) Voir supra, p. 26.

manifestation de volonté de respecter la loi sans rechercher dans l'intention de l'individu si ce respect émanait ou non d'un remords spontané. La cour de cassation italienne en donne l'exemple en matière de dénonciation en affirmant que « la loi ne pouvant pas exiger le repentir effectif, mais seulement une utile collaboration et une contribution concrète aux investigations »(138) .

SECTION III

NECESSITE D'UNE THEORIE GENERALE SUR LE REPENTIR

Pour faire face au crime organisé et à la vague du terrorisme qui a déferlé sur de nombreux pays, la politique criminelle, au moyen de réformes pénales, a doublement envisagé ce type de criminalité. D'un côté, elle met en place un système pénal sévère (nouvelles incriminations)(139) (peines sévères)(140) et un système de procédure dérogeant au règles générales(141) . De l'autre, elle établit un statut

---

(138) Cass. 2 mai 1985 n° 8658 ; Cass. 26 février 1985 n° 3738 in Cass. pén. 1986. 817 n° 624. Cité par Palazzo, *Le problème des repentis, la législation italienne sur les repentis : discipline, problèmes et perspectives*, R.S.C. 1986 p. 757 spéc. 764.

(139) En droit italien, les articles 270 bis, 280 et 289 bis du code pénal ; en droit allemand, les articles 126, 129, 140, 239 et 316 al. 3 ; en droit espagnol, les articles 7 et s. de la loi de 1984 ; en droit égyptien, l'article 2 de la loi n° 97 du 18 juillet 1992 sur la lutte contre le terrorisme (art. 86 bis et s. du code pénal).

(140) C'est la trait commun à toutes les lois contre le terrorisme.

(141) Les dérogations procédurales sont très nombreuses en droit allemand. Le procès peut se dérouler en l'absence de l'accusé (art. 231 du code pénal). Les droits de la défense sont restreints dans le but d'empêcher l'avocat de défendre

spécial pour les repentis (règles de faveur sur la peine, la procédure, voire le traitement pénitentiaire), afin d'encourager les membres de ces associations criminelles à abandonner leurs activités délictueuses et collaborer avec les autorités compétentes dans le but de faire avorter les entreprises criminelles en gestation ou d'arrêter les coupables.

La réussite notoire dans plusieurs pays de cette politique de récompense en faveur des repentis, notamment en Italie, a encouragé dans cette voie d'autres pays. L'étude du statut des repentis en droit comparé notamment en droit italien (art. 1) permettra de tirer certaines leçons valables pour la politique criminelle que l'on doit appliquer en France et en Egypte (art. II).

Article I

La situation en droit comparé

Paragraphe I : La législation italienne et la pénitence temporelle

La nouveauté dans la lutte contre la grande criminalité durant ces quinze dernières années est la récompense accordée aux repentis(142) .

---

l'accusé si certains indices de participation à l'infraction reprochée pèsent sur lui. La communication entre avocat et accusé est très limitée. Il est défendu d'avoir plus de trois avocats pour un seul accusé (article 137 du code de procédure pénale). Des témoins peuvent être arrêtés pendant 12 heures pour vérification d'identité (article 163 du code pénal). Voir Jescheck, *La lutte contre le terrorisme en droit allemand*. Conférence donnée à l'Académie de Police du Caire, traduction arabe in Revue de sécurité publique, janv. 1984 n° 104 p. 58 et s. Pour le droit italien, voir Vassali, *Les orientations actuelles de la politique criminelle italienne*, Arch. pol. crim. 1983, T. 6 p. 171 spéc. p. 177 et s.

(142) Plusieurs législations ont codifié cette récompense. En Italie, les lois de 1980, 82 et 87 ; au Portugal, les lois des 20 et 21 août 1981 ; en Espagne, la

La doctrine et la jurisprudence italiennes ont constaté que les règles de récompense sont plus efficaces que celles de dissuation en matière de lutte contre le terrorisme(143) . L'Italie victime d'une vague intense d'attentats à partir de 1975(144)(145) a envisagé de la contrer non seulement par les moyens traditionnels de dissuation, mais également par des règles de faveur(146) qui encouragent les membres d'organisations terroristes à se repentir en s'en dissociant et en collaborant avec les autorités. Le statut des repentis a joué un rôle très important dans cette lutte et obtenu un sucés considérable(147) .

Sans passer sous silence les législations de l'Espagne, du Portugal et de la Grande-Bretagne, la législation italienne sera le modèle de notre étude en raison des résultats extrêmement positif qu'elle a obtenus et de son système complet de récompense aux repentis qui commence avant la consommation de l'infraction pour se poursuivre en cours d'exécution de la peine.

---

loi du 20 décembre 1984 ; en France, la loi du 9 septembre 1986 ; en Grande-Bretagne, la loi de 1989 ; en Egypte, la loi du 18 juillet 1992.

(143) Palazzo, *Le problème des repentis, la législation italienne sur les repentis : discipline, problèmes et perspectives*, R.S.C. 1986 p. 757 spéc. pp. 762-767 ; Vassali, art. préc. p. 178.

(144) On dénombre plus de dix mille morts en dix ans. Cf. L.E. Pettiti, *Le problème des repentis*, Rapport présenté à la journée d'études organisée par la société internationale de prophylaxie criminelle sur le thème «Crime et châtiment, statut des repentis», Paris, 7 mai 1986, R.S.C. 1986 p. 751.

(145) Parmi les organisations terroristes, on peut citer les Brigades Rouges, la Première Ligne, le Terrorisme noir, la Mafia et la Camora, cf. Vassali, art. préc. p. 189.

(146) Ces règles sont dénommées «règles de récompense».

(147) Vassali, op. cit., loc. cit. ; Palazzo, op. cit., loc. cit.

Le comportement des repentis méritant la récompense est variable. Le coupable peut se désolidariser de l'organisation, répudier son idéologie, abandonner son arme, faire cesser l'entreprise criminelle, empêcher l'exécution de l'infraction ou en atténuer les conséquences, se soumettre aux autorités en accompagnant sa reddition d'aveux complets. Il peut également collaborer avec l'autorité policière ou judiciaire, fournir toutes informations de la structure et l'organisation dont il fait partie, aider les autorités dans la collecte des preuves décisives pour l'identification des autres participants, enfin fournir des éléments de preuve importants pour la reconstitution exacte des faits et la découverte de leurs auteurs(148).

Les règles de la récompense touchent soit la pénalité (absolution ou atténuation) soit la procédure, parfois, la récompense constitue un droit pour le bénéficiaire ; parfois, elle est soumise à l'appréciation du tribunal. L'encouragement au repentir accompagne le coupable dès sa décision d'abandonner ses activités criminelles et durant tout le déroulement du procès, voire l'exécution de la peine.

Les règles concernant la peine offrent au pénitent soit l'absolution, soit l'atténuation de la peine, soit finalement l'abrégement de son exécution.

---

(148) Palazzo, rap. préc. pp. 758 et s. ; J.A. Barreiros, *Le problème des repentis, crime et châtiment, statut des repentis*, R.S.C. 1986, p. 753 et s.

La rémission est accordée dans plusieurs cas(149) . Le coupable repenti a volontairement empêché la réalisation de l'infraction et donné des éléments de preuve importants pour la reconnaissance exacte des faits de la découverte des auteurs potentiels(150) . On l'applique également aux cas du repenti qui participe à la dissolution de l'association criminelle dont il est membre ou s'en retire, ou se soumet à l'autorité sans résistance, et abandonne son arme, offre toutes informations sur la structure et l'organisation de l'association(151) .

De même, bénéficie de l'absolution de la peine celui qui a empêché l'exécution des infractions pour lesquelles l'association subversive a été créée(152) . Le coupable qui cache les prévenus des infractions mentionnées à l'article premier al.1 ou les profits de ces infractions, bénéficie de l'excuse absolutoire s'il a a présenté des informations complètes sur son infraction(153) .

Loin de se contenter de l'absolution de la peine pour les repentis, la législation italienne ajoute d'autres cas où le repenti peut bénéficier d'une excuse atténuante du châtiment. Cette atténuation peut prendre deux formes. La première est la substitution de la réclusion criminelle à

---

(149) Voir Al-Ghannam sur «*Le terrorisme et les lois de lutte dans les pays démocratiques*» 1991, p. 84 et s.

(150) Article 5 de la loi n° 15 du 16 février 1980 ; de même, les deux lois portugaises des 20 et 21 août 1980 impliquent-elles des textes analogues dont les bénéficiaires ne sont pas seulement les repentis, mais également les indicateurs. Voir Barreiros, art. préc. pp. 753 et s.

(151) Art. 1 de la loi n° 304 de 1982.

(152) Art. 1 al. 2 de la loi de 1984.

(153) Art. 1 al. 3 de la même loi.

perpétuité par la réclusion criminelle temporaire. C'est le cas prévu par l'article 289 bis du code pénal italien(154). La seconde est la réduction de la peine prévue à un tiers ou à la moitié (article 4 de la loi n°15 du 6 février 1980 et articles 2 et 3 de la loi n°304 de 1982). La législation portugaise prévoit des atténuations comparables(155).

La législation italienne sur les repentis ne s'est pas contentée de l'excuse absolutoire ou atténuante de la peine. Elle y a ajouté certaines règles procédurales en faveur des pénitents. Ainsi un mandat ne sera pas rendu si le coupable s'est soumis volontairement aux autorités et si le juge pense qu'il mérite le bénéfice de l'absolution.(156) La même disposition prévoit également, pour le coupable du cas précédent, le bénéfice de la liberté provisoire, même pendant l'instruction(157). Après une condamnation définitive pour terrorisme, le coupable peut bénéficier d'une atténuation de la peine s'il s'est définitivement dissocié de l'organisation terroriste pendant les quinze jours suivant la publication de la loi n°34 de 1987 sur le terrorisme (article 3). L'article 4 de la même loi prévoit un bénéfice identique en faveur du condamné

(154) De même, les articles 2 et 3 de la loi n° 304 de 1982, et les articles 2 et 3 de la loi n° 34 de 1987.

(156) Article 5 al. 3 et 5 de la loi n° 304 de 1982 et l'article 6 de la loi n° 34 de 1987. Cependant, le bénéficiaire sera soumis à certaines mesures restrictives de liberté et sera arrêté s'il ne les respecte pas. Voir Al-Ghannam, préc. pp. 111 et 114.

(157) Al-Ghannam, préc. p. 114. De même, l'article 6 de la loi n° 34 de 1987 accorde un bénéfice identique au coupable qui se dissocie de l'organisation terroriste.

ayant achevé la dissolution de l'organisation dans le mois de l'application de la loi[158].

Pendant l'exécution de la peine, la législation italienne, afin d'encourager les détenus à la pénitence et les faire profiter du programme de traitement pénitentiaire, a prévu certains avantages en leur faveur. Le premier consiste à accorder la liberté provisoire pour une durée de 15 jours maximum à celui qui se comporte correctement en prison[159]. Le deuxième est octroyé à celui qui participe au programme de traitement. La peine est abrégée dans la limite de 45 jours tous les 6 mois. Le dernier avantage consiste à appliquer le système de liberté surveillée aux détenus ayant marqué un progrès dans l'exécution du programme de traitement[160].

Paragraphe II : Réflexions générales

L'application des règles de récompense en faveur des terroristes repentis a posé certaines questions et soulevé quelques problèmes.

A. A l'argument, parfois présenté, selon lequel ces avantages peuvent affaiblir le respect dû au droit pénal et empêcher dans une certaine mesure la réalisation du but de la sanction[161], on peut

(158) Cette dérogation aux règles générales a pour but d'ouvrir aux repentis la voie à la pénitence, même après la condamnation définitive. Ainsi, retire-t-on bon nombre des repentis du sein des organisations terroristes (Al-Ghannam, préc. p. 135).

(159) Cet avantage peut se renouveler trois fois par an. Tous les détenus en bénéficient : terroristes ou autres condamnés à une longue ou courte peine, voire à perpétuité. Voir Al-Ghannam, préc. p. 160.

(160) Al-Ghannam, préc. p. 164.

(161) Pettiti, art. préc. p. 752.

répondre de la manière suivante. Certains avantages sont soumis à la libre appréciation du juge, qui ne l'applique qu'après un examen de la conduite du coupable et une vérification de la dangerosité de son état. D'autre part, les lois italiennes sur le repentir ont sanctionné le coupable ayant frauduleusement profité de ces avantages. Ainsi l'article 10 de la loi de 1982 a-t-il introduit une révision extraordinaire des jugements favorables au coupable. Cet article prévoit que, lorsque les peines ont été appliquées à la suite de fausses déclarations, la révision du jugement est admise à la demande du ministère public ou du ministère de la justice. Dans ce cas, le juge de révision peut révoquer les bénéfices qu'il avait concédés ou appliquer une peine plus grave que celle qui avait été prononcée(162) . De même, l'article 9 de cette loi abroge la libération conditionnelle accordée au détenu terroriste qui a bénéficié de l'atténuation de la peine et dépassé la moitié du temps de peine en prison avec un comportement manifestant le repentir, s'il avait commis un crime ou obtenu cet avantage à la suite de rapports ou d'informations jugés faux par la jurisprudence. L'éminent juriste italien Vassali pense que les règles de récompense en faveur des repentis réalisent le but de la sanction : « Si l'on regarde la peine comme la rétribution du dommage causé par le délit, la récompense au « dissocié » est la rétribution pour avoir abandonné le chemin du délit et la récompense au collaborateur est la rétribution pour la contribution à la lutte active contre le crime. Si l'on regarde la peine dans sa fonction de prévention générale de dissuation, on ne peut nier que la promesse

---

(162) Vassali, art. préc. pp. 186-187. L'auteur décrit cette révision comme une innovation tout à fait révolutionnaire.

de récompense est, elle aussi, persuasion à combattre le délit. Si l'on regarde enfin la peine dans sa fonction de prévention spéciale et même rééducation, il faut convenir que même le repentir peut représenter un principe de resocialisation, et que dans ce cas la prévention spéciale est assurée aussi par la menace qui pèse sur le repenti ou le dissocié de voir révoquer les bénéfices obtenus si l'on établit qu'il a agi avec fausseté et qu'il a repris le vieux chemin du délit »[163].

B. L'application des règles favorables aux repentis ne doit pas toucher les droits des victimes d'infractions terroristes. En revanche, estimons-nous, l(application de ce bénéfice doit être lié à la réparation des conséquences dommageables de l'infraction, soit par le coupable, soit par l'Etat. En effet, les lois sur la réparation des dommages par l'Etat peuvent en grande partie résoudre ce problème en cas de non identification du coupable ou de son insolvabilité[164]. Cependant, certaines lois sur le terrorisme ont encore une fois prévu cette réparation. Tel est le cas de l'article 9 de la loi française du 9 septembre 1986 sur le terrorisme. Cette loi prévoit que que la réparation de l'Etat des dommages corporels résultant d'un acte de terrorisme commis en France ou à l'étranger à l'encontre de personnes de nationalité française[165]. La loi espagnole n°9 du 26 décembre 1984 relative à la lutte contre le terrorisme a mis à la charge de l'Etat l'obligation de dédommager les victimes d'infractions terroristes touchées

---

(163) Vassali, art. préc. p. 186.

(164) Voir notre ouvrage, *Le dédommagement des victimes d'infraction par l'Etat,* , Dar Al-Fikr Al-Arabi, 1988 (en arabe).

(165) Cf. Bouloc, Chronique législative R.S.C. 1987, pp. 247 et s.

corporellement (articles 24 et 25) Peu importe que le préjudice résulte d'actes terroristes ou de l'action de la police dans sa lutte(166). Au Portugal, le droit prévoit qu'en cas de réparation du dommage par le coupable, le juge peut réduire la peine dans la limite d'un tiers(167). Le délinquant doit assumer sa responsabilité à l'égard de sa victime et la réparation constitue un signe positif de sa pénitence, notamment s'il le fait volontairement et à la suite de l'infraction(168).

C. Certains auteurs critiquent l'excuse de dénonciation. La dénonciation serait un acte immoral, qui pousse à la vengeance et perturbe le procès(169). Cependant, si l'ordre public est en jeu, la sécurité nationale menacée ainsi que il vie ou l'intégrité physique de nombreuses personnes, la dénonciation devient un devoir qui incombe à tout citoyen. D'autre part, la récompense encourage beaucoup de délinquants à se repentir et aider les autorités à faire avorter de dangereuses entreprises criminelles. Certaines statistiques montrent cet effet positif de la dénonciation. En Angleterre, le terroriste Christopher Black, membre de l'I.R.A., a, en 1981, par sa dénonciation et les preuves présentées contre les membres de cette organisation, permis à

---

(166) Al-Ghannam, th. préc. p. 193.

(167) Cf. Barreiros, art. préc. p. 754. Voir également l'article 62:2 du code pénal italien et les articles 467/1 et 469/2 du code de procédure pénale français.

(168) Le droit français considère que l'organisation frauduleuse de l'insolvabilité par l'auteur de l'infraction est un délit punissable d'amende et d'emprisonnement (art. 404/1 du code de procédure pénale). Voir Pradel, D. 1983, chr. 241 ; Bouloc, R.S.C. 1984 p. 108.

(169) Savey-Casard, art. préc. p. 536 ; Pettiti, art. préc. p. 751 ; Ramsès Behnam,

la police d'en arrêter 38, sur lesquels 35 ont été condamnés. Le dénonciateur a été récompensé par une rémission de peine. Dans la foulée d'autres terroristes ont été encouragés et ont aidé les autorités à en arrêter 590, de 1981 à 1983[170].

D. Afin d'encourager les membres de ces organisations à dénoncer auteurs et infractions, et à la suite de résultats nettement positifs de cette collaboration, la cour de cassation italienne n'exige pas que la dénonciation soit l'effet d'un repentir sincère et spontané. Pour bénéficier de la rémission ou de l'atténuation de la peine, la seule collaboration suffit. « La loi ne pouvant pas exiger le repentir effectif, affirme la cour, mais seulement une utile collaboration et une contribution concrète aux investigations »[171].

E. L'application de la législation sur les repentis soulève des problèmes concernant la sécurité personnelle et économique du repenti et de sa famille. Le repenti détenu provisoirement ou pour une peine atténuée, peut faire l'objet de représailles de la part du détenus de droit commun ou d'autres membres d'organisations terroristes. L'administration pénitentiaire doit donc assurer la sécurité des repentis détenus après leur sortie de prison, à titre provisoire ou définitif. Beaucoup d'entre eux sont pratiquement contraints de rentrer à nouveau dans la clandestinité pour se soustraire à d'éventuelles vengeances, se

(170) Voir Al-Ghannam, préc. pp. 300-301.

(171) Cass. 2 mai 1985 n° 8658 ; Cass. 26 février 1985 n° 3738 in Cass. pén. 1986. 817 n° 624, cité par Palazzo, art. préc. p. 764.

trouvent obligés de changer parfois de nom(172) et subir une opération de chirurgie esthétique(173) . En ce qui concerne la famille, sa sécurité personnelle est également mise en cause, car - la vengeance est aveugle - les terroristes tuent ou agressent des membres de la famille des repentis. L'autorité doit donc prendre les mesures nécessaires pour les protéger et assurer leurs moyens de subsistance, car la pratique révèle que dès l'instant où le repenti a commencé à collaborer, les organisations interrompent les aides qu'elles fournissent généralement aux familles des détenus(174) . Il ne faut pas oublier que l'Etat doit également réparer le préjudice causé au repenti ou à sa famille à la suite d'actes de vengeance. Le repenti qui offre un immense service à la société et aux autorités dans leur lutte constante contre la criminalité, mérite d'être indemnisé et protégé, ainsi que sa famille.

Article II

La situation en droit français et égyptien

On traitera ici des deux lois concernant le terrorisme en France et en Egypte (paragraphe I) et des traits essentiels de la théorie générale sur le repentir et son importance (paragraphe II).

---

(172) Quand le changement de nom est demandé et obtenu pour de «graves raisons de sauvegarde de la sécurité personnelle», la loi italienne prévoit que la demande ne sera pas publiée au Journal Officiel et que des précautions particulières seront prises pour la délivrance d'actes d'état civil au demandeur qui n'est pas le titulaire de la pièce demandcée. Cf. Palazzo, art. préc. p. 767.

(173) L'Etat doit assumer les frais d'une telle intervention.

(174) Palazzo, op. cit., loc. cit.

Paragraphe I : Deux lois de lutte contre le terrorisme

La France et l'Egypte, à la suite de l'apparition d'une vague de terrorisme, en 1986 pour la France et en 1992-93 pour l'Egypte, ont promulgué deux lois de lutte contre le terrorisme. La loi n°85-1020 du 9 septembre 1986 française(175) et la lòi n°97 du 17 juillet 1992 égyptienne(176) . Ces deux lois ont créé une nouvelle catégorie d'infractions, les infractions terroristes, dont le régime juridique est différent de celles de droit commun. Elles envisagent le terrorisme comme les lois d'autres pays, par un systèmeme sévère de pénalité(177) , des règles de procédure particulière(178) et en même temps, des dispositions en faveur des repentis.

L'article 463 al.1 du code pénal français dans sa nouvelle rédaction prévoit que toute personne ayant tenté de commettre, comme auteur ou complice, une infraction définie à l'article 706 al.16 du code de procédure pénal, sera exempt de peine si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, elle a permis d'éviter que l'infraction ne se réalise et d'identifier, éventuellement, les autres coupables. Cette exemption s'applique aussi à ceux qui, ayant averti l'autorité

---

(175) J.O. 10 septembre 1986.10.956 ; Cf. Bouloc, *Chronique législative*, R.S.C. 1987, p. 247 et s. ; voir également les articles 421 et 422 du nouveau code pénal (L. 92-686 du 22 juillet 1992 ; J.O. du 23 juillet 1992, 9893).

(176) J.O. du 18 juillet 1992 n° 29 bis p. 3.

(177) Le mobile terroriste est considéré comme circonstance aggravante d'une peine par ailleurs sévère. Voir l'art. 421-3 du nouveau code pénal français et les articles 90 al. 1 et 16, 162, 216, 218, 219, 220, 234, 240, 241, 242, 243 et 361 du code pénal égyptien.

(178) Voir l'article 706 du code de procédure pénale français et les articles 5 et 6 de la loi n° 97 du 18 juillet 1992 en Egypte.

administrative ou judiciaire, ont permis d'éviter que l'infraction n'entraîne mort d'homme ou infirmité permanente et d'identifier les autres coupables[179]. Une atténuation de la pein[180] est prévue en faveur du coupable qui, avant toute poursuite, a permis ou facilité l'identification des autres coupables, ou, après engagement des poursuites, permis ou facilité leur arrestation.

En droit égyptien, le nouvel article 88 bis-H du code pénal prévoit une exemption de la peine obligatoire ou facultative pour le juge en faveur du délinquant d'infraction terroriste si, ce dernier a volontairement averti l'autorité administrative ou judiciaire avant le commencement d'exécution, et avant l'ouverture de l'instruction. Il peut également l'exempter s'il a permis aux autorités, pendant l'instruction, l'arrestation des auteurs d'infraction ou l'arrestation des auteurs d'autres infractions du même type et de même gravité.

L'étude des textes de ces deux lois conduit à trois observations. La première touche l'indemnisation par l'Etat des dommages corporels aux victimes d'infractions terroristes. Celle-ci est garantie par les textes de la loi française en la matière (article 9) tandis que les textes de la loi égyptienne sont muets, ce qui constitue une incontestable lacune. La deuxième observation concerne certaine forme de repentir qui fait obstacle à la mise en mouvement de l'action publique contre l'auteur d'une infraction terroriste. C'est le cas prévu par l'article 10 de la loi

(179) Voir également l'article 422-1 du nouveau code pénal.

(180) La réclusion criminelle à perpétuité sera remplacée par la réclusion criminelle à vingt ans, ou la peine temporaire sera réduite de moitié (article 463 al. 2 du code pénal et article 422-2 du nouveau code pénal).

égyptienne de lutte contre le terrorisme. Cet article dispose que l'action publique ne sera pas mise en mouvement contre le coupable qui fait partie d'une organisation prévue à l'article 86 bis du code pénal s'il a volontairement averti (pendant le mois de l'application de cette loi) le ministère public ou l'autorité administrative de sa dissociation de l'organisation et de la fin de son activité terroriste. De même, l'action publique ne sera pas mise en mouvement si le coupable qui détient armes, documents ou biens, a remis tout ce qu'il possédait au ministère public ou à l'autorité administrative pendant le mois. La loi française ne contient pas de telles dispositions. La dernière observation concerne l'excuse d'exemption ou d'atténuation de la peine. En effet, cette excuse est limitée et ne dépasse pas l'excuse traditionnelle en matière d'infractions contre la sûreté de l'Etat. Il est donc nécessaire de mettre en place un statut pour tous les coupables repentis, aussi bien ceux de droit commun que ceux d'infractions terroristes.

Paragraphe II : Traits essentiels et importance d'une théorie générale pour les repentis

La remarquable réussite des règles de récompense en faveur des terroristes repentis dans plusieurs pays européens, en Italie notamment, a incité certains auteurs à souhaiter la généralisation de ce statut spécial aux délinquants de droit commun(181) . C'est ce que le droit portugais a fait en insérant dans son code pénal les lois des 20 et 21 août 1981 sur la lutte contre le crime organisé et les infractions terroristes.(182)

---

(181) Palazzo, ibid., pp. 762, 763 et 767.

(182) Barreiros, ibid., p. 758.

D'autres auteurs soulignent au contraire le peu d'intérêt d'une théorie générale des repentis car le système pénal tient compte de la conduite des pénitents. Le système des circonstances atténuantes s'est en effet généralisé ; le principe de l'opportunité des poursuites permet au ministère public de classer certaines affaires en tenant compte du repentir du coupable ; la loi du 11 juillet 1975 autorise le juge en matière de délits et de contraventions à dispenser le délinquant de la peine ou d'en ajourner le prononcé s'il a rempli certaines conditions[183] . Ces arguments sont discutables. Les circonstances atténuantes permettent bien au juge de tenir compte du repentir, mais ce n'est pas suffisant pour atteindre le but souhaité par le système du statut spécial des repentis. Ensuite, le nouveau code pénal français a supprimé le système des circonstances atténuantes. Le sort du repenti ne peut être lié à un geste de faveur du ministère public, sinon cette opportunité des poursuites constituerait un découragement au repentir, le prévenu n'ayant pas la garantie d'être récompensé par l'organe de la poursuite. Enfin s'il est vrai que le systèmeme d'ajournement ou de dispense de peine est un bon moyen pour tenir compte de la pénitence du délinquant, sa portée est toutefois limitée pour plusieurs raisons. Ce systèmeme ne peut être appliqué qu'en matière de délits et de contraventions. La cour de cassation a considéré que la dispense de peine ne s'applique pas devant le tribunal permanent des forces

(183) Bouloc, art. préc. p. 772 et s.

armées[184] ni en matière de presse[185] ni en matière de pénalité de nature fiscale[186] . En outre, le bénéficiaire de ce système passe par tous les stades de poursuite, ce qui le stigmatise socialement, tandis que le système spécial des repentis vise dans certains cas, par l'exemption des poursuites, à éviter cette stigmatisation. D'autre part, même si le prévenu a rempli les conditions exigées pour bénéficier de la dispense de peine, le juge peut lui refuser cette faveur[187] , ce qui n'est pas souhaitable au point de vue politique criminelle visant à encourager les délinquants au repentir.

L'importance d'une théorie générale du repentir se vérifie donc sur plusieurs points. Une telle théorie va dans l'intérêt de la société, de la victime et du délinquant lui-même.

L'intérêt de la société s'appuie sur la notion d'encouragement du délinquant à collaborer avec les autorités policières et judiciaires. Cette collaboration est positive dans la mesure où elle représente une aide appréciable aux autorités pour découvrir une association criminelle ou une organisation terroriste qui se prépare à réaliser une entreprise criminelle. Elle facilite également la découverte d'une activité criminelle encore inconnue des autorités policières, et aide à identifier et arrêter les auteurs d'une entreprise déjà exécutée. Cette collaboration aide enfin à

---

(184) Crim. 15 mars 1977. D. 1977. I.R. 237, note Puech ; crim. 30 mai 1980 B. crim. n° 167.

(185) Crim. 2 déc. 1980 B. crim. n° 326.

(186) Crim. 11 avril 1983. B. crim. n° 93.

(187) D'après la chambre criminelle, la dispense de peine est, pour les juges du fond, une faculté discrétionnaire. Voir, crim. 20 novembre 1985.B. crim. n° 368.

stopper les conséquences dommageables d'un crime. Ainsi le délinquant repenti, au lieu de rester en marge de la société, devient-il par le repentir et la récompense un élément de prévention du crime.

Ensuite, l'intérêt de la victime lui-même est mieux préservé quand l'agresseur repenti manifeste sa pénitence par l'indemnisation volontaire. Une telle réparation est souhaitable pour la victime qui ne sera pas obligée de se tourner vers les tribunaux pour obtenir réparation, avec la perte de temps, les frais, les problèmes d'exécution de la sentence, et tous les aléas qui l'entourent. L'indemnisation ouvre la voie à une résolution amiable du conflit entre le criminel et sa victime, ce qui tempère le sentiment de vengeance et justifie la généralisation du système de la médiation pénale dans plusieurs pays[188].

L'intérêt du délinquant lui-même est enfin garanti avec le système du repentir. Le remords qu'il manifeste constitue la première étape de sa réadaptation. Résoudre le conflit criminel-victime par des moyens extra-pénaux est l'un des objectifs de l'actuelle politique criminelle. Si nous pouvons réaliser les buts de la sanction en appliquant le système pénal spécial des repentis, ce sera une réussite extraordinaire, puisque la sanction pénale n'est pas une fin en soi. Les propos du professeur Vassali sont à ce sujet significatifs[189]. Par ailleurs, l'absence d'une théorie générale du repentir a poussé la jurisprudence à appliquer la

---

(188) Sur la médiation pénale, voir les actes du colloque organisé par le C.R.P.C. sur la médiation, in Arch. pol. crim. 1992, n° 14.

(189) Voir supra, pp. 126 et 127.

lettre de la loi et refuser le repentir à certains coupables dans des cas qui auraient mérité l'indulgence[190]. C'est le cas du chauffard coupable d'un délit de fuite qui vient se dénoncer à la gendarmerie[191] ou du prévenu d'une injure contre un témoin lorsqu'il a exprimé aussitôt excuses et regrets[192]. La concrétisation de l'égalité des citoyens devant la loi pénale et dans la pratique passe par une théorie générale sur le repentir. Dans le même ordre d'idées, les exceptions au principe de l'inefficacité du repentir actif sont si nombreuses et disparates qu'il est temps de les insérer au sein d'une théorie générale pour mieux assurer le principe de cette égalité. Eviter enfin les méfaits de la prison pour l'application d'un statut spécial aux repentis rentre dans les orientations actuelles principales de la politique criminelle.

Les traits essentiels d'une théorie générale sur le repentir peuvent être ainsi présentés :

* Si le délinquant a manifesté un repentir au cours de la consommation de l'infraction, on peut envisager l'application de la notion de délit manqué en raison de son développement doctrinal et de

---

(190) Roux, note au Sirey 1913. I. 225 ; S. 1919 I. 105.

(191) Douai 29 octobre 1953.D. 1954 262 ; Crim. 19 mars 1956 B. crim. 1956 n° 272.

(192) Crim. 4 janvier 1862 D. 1862 I. 192. Cependant, l'ancien droit concède dans de pareils cas une excuse absolutoire au repenti. Voir Jousse, *Traité de la justice criminelle en France*, 1771 T. III, partie IV n° 126. Clerc affirme également qu'au Moyen-Age, le coupable pouvait se disculper de calomnie ou de diffamation en retirant ses propos (Clerc, *La protection de la victime dans le code pénal suisse*, Rev. pén. suisse 1941, p. 3 spéc. pp. 16-17).

ses applications jurisprudentielles indulgentes(193) au problème du repenti(194).

* Si le repentir s'est manifesté après la consommation, la solution est variable. On peut envisager une exemption des poursuites, les textes se multipliant d'ailleurs sur cette absence d'exercice de l'action publique(195). En matière de délits et contraventions, on peut accorder aux repentis une excuse absolutoire, ce qui permet d'éviter les méfaits de la prison pour les délinquants les moins dangereux(196) et d'éviter la sévérité de la jurisprudence à l'égard de certains repentis comme nous l'avons déjà vu en matière d'accidents de la circulation et de diffamation, injures et dénonciations calomnieuses(197). Le criminel repenti peut bénéficier d'une excuse atténuante ou absolutoire selon la gravité des cas et l'intérêt qu'il a présenté pour la société. Cela se manifeste clairement en matière d'infractions terroristes et de crime organisé. Il faut généraliser par ailleurs le système de la « médiation pénale »(198), notamment pour les litiges les moins graves. La médiation a pour but de résoudre le conflit à l'amiable par un dialogue

---

(193) Voir supra, p. 79 et s. ; p. 98 et s.

(194) Comp. Savey-Casard, ibid., p. 534.

(195) Voir supra, p. 112 et s.

(196) A titre d'exemple, c'est le cas du coupable qui restitue les objets volés immédiatement après la perpétration de l'infraction.

(197) Voir supra, p.

(198) Sur la médiation pénale, Voir les actes du Colloque organisé par le C.R.P.C. Arch. pol. crim. 1992 n° 14 (P. Fayan, *La médiation pénale, rapport introductif*, p. 11 ; C. Lazerges, p. 17 et s. ; M. Puechavy, p. 31 et s. ; M. Guillot, p. 39 et s. ; J.P. Bonafe-Schmitt, p. 57 et s. ; J. Morineau, p. 71 et s. ; M. Stasi, p. 85 et s. ; J. Verin, p. 91).

criminel-victime, avec l'aide du médiateur ou conciliateur. Cette sorte de « déjudiciarisation »(199) est de l'intérêt de tous. Le criminel qui reconnait sa faute et répare le préjudice est déjà mis dans la voie du repentir et, partant, de sa réadaptation sociale hors de la prison. La victime trouve le dommage subi déjà réparé ; son ressentiment à l'égard de l'agresseur ne trouve plus à s'exercer. Il y va de l'intérêt de la justice car la médiation est un moyen de lutte contre l'engorgement des tribunaux. La généralisation de la médiation en France ressort de la circulaire du 27 février 1987 qui a recommandé le développement de la mise en place des conciliations de façon telle que chaque tribunal d'instance soit doté d'au moins un conciliateur par ressort (200) Depuis plusieurs années, une expérience de la médiation mené dans certains parquets (201) a obtenu des résultats

(199) Verin, *Le règlement extra-judiciaire des litiges*, R.S.C. 1982, p. 171 et s.

(200) Fayan, ibid., loc. cit.

(201) Il s'agit de Paris, Créteil, Valence et Meaux (cf. Lazergues, p. 24 sur l'expérience parisienne et p. 79 sur l'expérience de Créteil). A côté de cette médiation légale, il existe une médiation sociale réalisée par certaines associations comme la Boutique du droit, S.O.S. Agressions-Conflits, à Paris, cf. Lazergues, ibid., p. 26.

nettement positifs »[202].

Il est également juste d'édicter une excuse absolutoire facultative pour le coupable non suspect pris de remords, qui dénonce spontanément son infraction aux autorités et reste sincère dans cette dénonciation tout au long du procès.

* Si le repentir est enfin manifesté au cours de l'exécution de la peine, on doit accorder au repenti un traitement privilégié, comme celui qui est édicté par la législation italienne sur le terrorisme : liberté provisoire, réduction de la durée de la peine et système de liberté surveillée[203].

Ces traits d'une théorie générale en faveur des repentis ne doivent pas nous faire oublier deux impératifs : le respect dû à la loi pénale et la garantie d'indemnisation de la victime. Le respect du droit pénal peut être envisagé par plusieurs moyens. L'application de l'exemption de la

---

(202) Les Parquets de Créteil et de Nanterre ont commencé une expérience de médiation pour faire face au phénomène du «tag» apparu en France au début des années 80, nouvelle forme de graffiti sauvages. Les murs, couloirs, rames du métro et véhicules particuliers sont souillés par des inscriptions. Ce phénomène de pollution est lié au développement des bandes de jeunes. La majorité des «taggers» ou «tageurs» sont en effet des mineurs. L'expérience a été réalisée avec l'accord de la RATP (qui a dépensé plus de 50 millions de francs en 1990 en mesures techniques pour la lutte anti-graffiti). La médiation consiste à obtenir réparation en nature des dommages matériels causés aux biens par les taggers. Ceux-ci sont invités à remettre en état le bien dégradé pendant un nombre déterminé de demi journées de travail. Le consentement du tagger ou de son responsable civil suspend les poursuites et le dossier est classé sans suite si les travaux ont été réalisés. Le but de cette expérience est de faire prendre conscience aux taggers du caractère nocif de leurs agissements (cf. D. Fontanaud, *La question du tag en droit pénal*, Rev. dr. pén. Juillet 1992, n° 7, p. 1 et s.).

(203) Voir supra, p. 125.

peine ou de la poursuite n'empêche pas de soumettre le repenti à certaines mesures de sûreté. Le système d'excuse peut être obligatoire ou facultatif pour le juge afin d'apprécier les circonstances objectives et subjectives de l'espèce et refuser une faveur à qui en serait indigne[204][205]. Le juge peut révoquer la récompense accordée au bénéficiaire en cas de fraude et lui appliquer une peine plus sévère qu'à l'ordinaire. La législation italienne sur le terrorisme a prévu cette solution[206].

S'agissant de l'indemnisation de la victime, la théorie générale sur les repentis doit prévoir un texte garantissant cette indemnisation, soit par le délinquant repenti, soit par l'Etat. Certaines lois sur le terrorisme ont prévu cette garantie par l'Etat[207]. Il reste à inciter le législateur égyptien à promulguer une loi sur la réparation par l'Etat des victimes d'infraction en application de l'article 57 de la constitution.

---

(204) Comp. à Savey-Casard, ibid., p. 535.

(205) Il faut reconnaître que se désister, se dissocier, dénoncer ou empêcher l'aggravation du résultat dommageable de l'infraction est moins attrayant quand l'exécution est facultative. Comp. J. Bougon-Mangel, *Du repentir actif en droit pénal*, th. Dijon, 1933, p. 39.

(206) Voir supra, p. 125 et s.

(207) Voir supra, pp. 132 et 133.

CONCLUSION GENERALE

Cette étude montre que l'abandon de la morale traditionnelle et de tout ce qui comporte de normes et de valeurs est l'une des principales raisons de la crise de la politique criminelle. Elle montre également que la pénitence est appelée à jouer un rôle de plus en plus important dans cette politique, soit au niveau de la prévention, soit au niveau du traitement pénal des délinquants. Elle montre par ailleurs que la religion contient des éléments capables de participer à la réforme d'une politique plus efficace et plus humaine, et qu'un rapprochement entre la pénitence au sens religieux et au sens du droit positif est significatif, la pénitence dans le second cas embrassant toutefois plus de cas qu'en matière religieuse. Elle montre enfin la nécessité d'une théorie générale sur la pénitence capable de rassembler des dispositions pénales disparates sur le repentir, d'en ajouter d'autres et capable d'exploiter au mieux cette notion dans l'intérêt conjugué du criminel, de la victime et de la société.

BIBLIOGRAPHIE

I

En droit musulman et canonique

AAMER (Abdel-Aziz) • Atta'zir en droit musulman. Thèse. Le Caire. 1955.

ABDELAZIZ (Mohcine) • Le brigandage et sa peine en droit musulman. Thèse. Le Caire. 1983.

ABDELBAKI (Mohamed F.) • Dictionnaire alphabétique du vocabulaire du Saint Coran. Ed. Dar Al-Fikr. Beyrouth. 1981.

ABDELMOHCINE (Mohamed) • Essai d'une théorie de la sanction dans la législation islamique. Thèse. Toulouse. 1985.

ABOU-HEIF (Ali) • La Diya en droit musulman. Thèse.

Le Caire. 1932.

ABOUL-MAATY (Aboul-Foutouh) • Le système pénal islamique. Le Caire.1976.

ABOU-SENNAH (Ahmed Fahmy) • Les théories générales en droit musulman.Le Caire. 1967.

ABOU-YAALA Al-Farrai • Al-Ahkam Assoltaniya.

ABOU-YOUSSOF Le livre des impôts. Traduit et annoté par FAGNAN. Paris. 1920.

ABOU-ZAHRA	• L'infraction et la peine dans la doctrine musulmane. Non daté. T.2. (La peine). Le Caire.
ADDARDIR	• Accharh Al-Kabir. T.4.
AL-AWWA (Mohamed Saleim)	• Principes du système pénal islamique.Le Caire. Dar Al-Maarif. 1978.
AL-BUKHARI	• Les traditions islamiques. Traduction française de HOUDA. Paris 1903. T.4.
AL-DJASSAS	• Ahkam Al-Quraan. T.2. p.501.
AL-GHAZALI	• Ihya Oloume Addine. Ed. Dar El Nadwa. Beyrouth. Non daté. T.4.
AL-KAÇANI	• Badaei Al-Sanaei fi tarib Al-Charei. Ed. Al-Kitab Al-Arabi. Beyrouth. 1982.
AL-KHRAFI	• Al-Farouq. Le Caire. Ed. 1344. H.T.1.
AL-KORTOBI	• Interprétation du Coran. T. 6.
AL-MAWARDI	• Al-Ahkam Al-Soltaniya (les statuts gouvernementaux).
AL-SANHOURI (A.)	• Les sources du droit dans la doctrine islamique. T. 1.
ANNAWAWI	• Hamich Al-Gami Assahih de Muslim. T. 8. éd. 1383 H. . • Les quarante Hadith. Traduction de MAZIGH. Ed. du Sud. Tunis. 1980.
ASCHAFEI	• Ahkam Al-Qur'an. T. 1. • Al-Om. T. 6.
ASSARAJHSSI (Shams Eddine)	• Al-Mabsut. T. 9.
ATTAHANOY	• Kaschaff Istilahat Al-Fonoun. Ed. Kalkatta (non datée). T. 1.

AUDA (Abdel-Kadir)	• La législation pénale islamique. Ed. 1963. T. 1.
AWAD (Mohyi Eddine)	• Les substituts des sanctions pénales dans la société islamique. Ed. 1990. Riyadh.
BERISTAIN	• Vers un oecuménisme historique du droit pénal. Réflexion sur la peine rétributive chez les Canonistes. R.S.C. 1965. p. 559. • La dimension religieuse dans la philosophie de la politique criminelle. Rev.int.dr.pén. 1982 p. 627.
BORRAS (A)	• La sanction dans l'Eglise, commentaire du livre II du nouveau code de droit canonique. Paris. Ed. Tardy. 1990.
BOURDALOUE	• Sermon de Carême sur la pénitence in : Sermons choisis. Ed. Garnier.
CHARLES (R)	• Le droit musulman. Coll. Que Sais-je ? P.U.F. 1972.
CHAVAZ	• La conception biblique et chrétienne de la responsabilité et de la punition. Rev. int. crim. pol. tech. 1984. p. 127.
DRAZ (M.A.)	• La morale du Coran. Thèse. Lettres. Paris. 1947. Ed. Le Caire. Dar Al-Maaref. 1950.
FAHMY (A.)	• La pénitence et la peine, étude en théologie pénale islamique. Revue Egypte Contemporaine. an. 60 (1969) n° 338 p. 993.
GHAFFAL (Ali Daoud)	• La pénitence et son effet en matière de Hodoud. Thèse. Université Al-Azhar. 1980.
HAMIDULLAH Muhammed	• Le Saint Coran. Traduction intégrale et notes. Ed. Beyrouth. 1973.

HOSNI (Naguib)	• Droit pénal islamique et droit pénal positif. Points de convergence et de divergence. XIII° Congrès international de l'AIDP. Le Caire 1-7 octobre 1984.
IBN AL-KAIM	• Eilam Al-Mowakein. T. 3.
IBN-HADJAR AL-HAITHAMI	• Azzawadjir. T. 2. Beyrouth.1982.
IBN HAZME	• Al-Mohalla. T. 11.
IBN QODAMA	• Al-Moghni et la grande explication. Ed. Dar Al-Kitab Al-Arabi, Beyrouth. 1972. T. 10.
IBN ROCHD	• Bidayat Al-Madjtahid wanihayat Almoktacid.
IBN TAIMIYA	• La politique législative • Al-Fatawa. T. 4.
KACIM (Y.)	• Le système de pénitence et son effet sur la punition. Rev. Al-qanoun Wal-iqtisad. an. 43. n° 3. sept. 1973. p. 1.
KARRP (H.)	• La pénitence : textes et commentaires des origines de l'ordre pénitentiel de l'Eglise ancienne. Version française. Neuchâtel. 1970.
KASIMIRSKI	• Le Coran. Nouvelle traduction. Paris. 1925.
MERLE (R.)	• La pénitence et la peine. Ed. Cerf/Cujas. 1985.
PERISTAIN	• Réflexion sur la peine rétributive chez les canonistes. R.S.C. 1965. p. 599.
VILLEY (M.)	• La fonction rétributive de la peine chez Saint-Thomas, in Rétribution et justice pénale. P.U.F. 1983. p. 65.
VOGEL (C.)	• Le pécheur et la pénitence au Moyen-Age. Ed. du Cerf. 1969.

- II -
En droit positif

AKIDA (Mohamed) • Le dédommagement des victimes d'infractions par l'Etat. Dar Al-Fikr Al-Arabi. 1988.
• Les critères et les principes directeurs pour la protection des victimes dans les législations arabes. Rev. Al-Ouloum Al-Kanouniyah Wal-Iqtisadiya (Université d'Aïn-Chams) an 34 (1992) p. 107.

AL-GHANNAM (Mohamed) • Le terrorisme et les lois de lutte dans les pays démocratiques. Le Caire. 1991.

AWAD (Mohamed) • Droit pénal général. 1985.

BARREIROS (J.A.) • Le problème des repentis, crime et châtiment, statut des repentis. R.S.C. 1986. p. 753.

BERNAT de CELIS (J.) • Les grandes options de la politique criminelle : la perspective de Louk Hulsman. Arch. pol. crim. 1982 n° 5. p. 13.

BESSON (M-A) • Plaidoyer pour l'absolution judiciaire. D. 1963. Chron. 41.

BLOCK VON WARTBURG • Dictionnaire étymologique de la langue française.

BOULOC (B.) • Le problème des repentis, la tradition française relativement au statut des repentis. R.S.C. 1986. p. 771.
• Chronique législative, R.S.C. 1987. p. 247.

BOURGON-MANGEL (J.) • Du repentir actif en droit pénal. Th. Dijon. 1933.

CHAUVEAU (A) et HELIE (F)	• Théorie du code pénal. 5° éd. 1872. T. 5
CHERON (A) et BADAWI (A)	• Nouveau code pénal égyptien annoté. Le Caire. 1939. T. 1
CLERC (F.)	• La protection de la victime dans le Code pénal suisse. Rev. pén. suisse, 1941. p. 3.
COUVRAT (P.)	• L'appel interjeté d'un jugement d'ajournement de peine. R.S.C. 1987. p. 483.
CRIPE	• La liberté religieuse dans les prisons. Federal Probation, mars 1977.
DECOQ (A.)	• Les modifications apportées par la loi du 11 juillet 1975 à la théorie générale du droit pénal. R.S.C. 1976 p. 5.
DOLL (P-J.)	• La lutte contre la toxicomanie. G.P. 1971. Doct. 117.
DONNEDIEU de VARBES (H.)	• Traité élémentaire de droit pénal et de législation pénale comparée. Sirey. 1943.
FONTANAUD (D.)	• La question du tag en droit pénal. Rev. dr. pén. juillet 1992. n° 7. p. 1.
GARÇON (E.)	• Code pénal annoté. Nouvelle édition (1952-1959).
GARRAUD (R.)	• Traité théorique et pratique de droit pénal français. 3° éd. 1924.
GASSIN (R.)	• Intervention au 3° Colloque international de politique criminelle. Paris. 4-5 mai 1979. Arch. pol. crim. 1980 n° 4 p. 7. • La crise de la politique criminelle occidentale, in l'ouvrage collectif : Problèmes actuels de science criminelle. 1985 p. 21.

GOYET
• Traité de droit pénal spécial. 8° éd. par ROUSSELET, ARPAILLANGE et PATIN.

GRAMATICA (F.)
• Les facteurs criminogènes de droit pénal. Ann. int. crim. 1968 n° 1 p. 49.

HOSNI (Naguib)
• Science pénitentiaire. 2° éd. 1973.
• Droit pénal général. 6° éd. 1989.

HULSMAN
• Le choix de la sanction pénale. R.S.C. 1970 p. 497.

JAMBU-MERLIN
• Le rôle du tribunal dans l'application et la détermination des peines. Rev. int. dr. pén. 1970. p. 629.

JESCHECK (H.)
• La peine privative de liberté dans la politique criminelle moderne. Exposé comparatif de la situation en République Fédérale d'Allemagne et en France. R.S.C. 1982 p. 719.
• La crise de la politique criminelle. Rapport introductif au 3° colloque international de politique criminelle. Paris 4-5 mai 1979. Arch. pol. crim. 1980. p. 15.
• La lutte contre le terrorisme en droit allemand, Conférence donnée à l'Académie de police du Caire, traduction arabe in Rev. de sécurité publique. Janv. 1984. n° 104. p. 58.

JEURISSEN (R.)
• L'indemnisation des victimes de l'infraction pénale en droit belge. Rev. int.dr.pén.1973.p.41.

JOUSSE
• Traité de la justice criminelle en France. Paris. 1771. T. II.

LEAUTÉ (J.)
• Renaissance de la sévérité : le nouveau doute sur la possibilité d'amender les délinquants en les privant de la liberté. Déviance. 1974. n° 1 p. 9.

LEGAL (A.) • Chronique de jurisprudence. R.S.C. 1952. p. 247.

LEJINS (P-P.) • La crise actuelle de la politique criminelle aux Etats-Unis. Arch. pol. crim. 1980. n° 4. p. 39.

LEVASSEUR (G.) • L'absolution en droit pénal français. Mélanges H. Bekaert. Gent. 1977.
• Droit pénal spécial. Les cours de droit. 1984.
• Les techniques de l'individualisation judiciaire. R.S.C. 1972 p. 327.

MOSTAFA (Mahmoud) • Droit pénal général. 1983.

MARX (Y.) • La probation. Etat actuel et aspects sociaux. Rev. dr. pén. 1955. p. 729.

MAUREL (E.) • Plaidoyer pour la vengeance. Rev. int. crim. pol. tech. 1968. p. 7.

MECLINTOCK (F-H.) • La crise de la justice criminelle en Grande-Bretagne, pour ou contre la peine. Arch. pol. crim. 1980 n° 4. p. 39.

MERLE (R.) et VITU (A.) • Traité de droit criminel. 5° éd. 1984. T. 1.

MORISHITA (T.) • Traitement des délinquants dans le Japon. R.S.C. 1983. p. 641.

NUVOLONS et LEJINS • Intervention au 3° colloque international de politique criminelle. Arch. pol. crim. 1980 n° 4. p. 64.

PALAZZO (F.) • Le problème des repentis ; la législation italienne sur les repentis : disciplines, problèmes et perspectives. R.S.C. 1986. p. 757.

ROBERT (P.) • Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française. Petit Robert. 1978.

PELIER
• Note sous Besançon. 16 déc. 1975. D. 1976. p. 166.

PONCELA (P.)
• Eclipses et réapparition de la rétribution en droit pénal. In : Rétribution et justice pénale. Ouvrage collectif. P.U.F. 1983. p. 11.

PRADEL (J.)
• Le recul de la courte peine d'emprisonnement avec la loi du 11 juillet 1975. D. 1976. chron. 63.

RACHED (Ali)
• Droit pénal général. 1970.

RASSAT (M-L.)
• Droit pénal général 1° éd. 1990.
• Arrestation illégale, détention et séquestration de personnes. J.Cl. pén. art. 341 à 344.

RAYMOND
• Le rôle de la sanction. Rev. int. crim. pol. tech. 1964 p. 283.

ROLAND ET BOYER
• Locutions latines et adages du droit français contemporain. T. 1. Locutions latines. Ed. L'Hermès. 1977.

ROUJOU de BOUBEE (G.)
• L'ajournement et la dispense de peine. Mélanges Marty. 1978. p. 955.

ROUX (J-A.)
• Cours de droit pénal et de procédure pénale. 2° éd. 1927.

SALAMA (Mamoun)
• Droit pénal général. 1990.
• Les règles générales de la responsabilité pénale. Etude de la doctrine positive comparée avec la doctrine islamique. Rev. Al-Qanoun Wal Iqtisad, numéro spécial (Centenaire de la Faculté de droit de l'Université du Caire) 1983. p. 469.

SALEILLES
• L'individualisation de la peine. 3° éd. 1927.

SAVEY-CASARD
• Le repentir actif en droit pénal français. R.S.C. 1972 p. 515.

SOROUR (A-F.) • Droit pénal général. 1991.

STEFANI, LEVASSEUR et BOULOC • Droit pénal général. 14° éd. 1992.

STEFANI, LEVASSEUR et JAMBU-MERLIN • Criminologie et science pénitentiaire. 5° éd. 1982.

SUZINI (J.) • Douze ans de statistiques de police (1950-1961). R.S.C. 1963. p. 161.

VARANT (J-M.) • La prison, pourquoi faire ? Paris. 1972.

VARIN (M-T.) • Faut-il encore des maisons d'arrêt et de correction ? R.S.C. 1966. p. 634.

VASSALI (G.) • Les orientations actuelles de la politique criminelle italienne. Arch. pol. crim. 1983. T. 6. p. 171.

VERON • Droit pénal spécial. 1988.

VIENNE • Les vagabonds et l'aide sociale. R.S.C. 1960. p. 21.

VITU • La division du procès pénal en deux phases. Rev. int. dr. pén. 1969. p. 485.

VOUIN • Droit pénal spécial. 4_ éd. par Mme ML RASSAT. 1976.

TABLE DES MATIERES

Chapitre II
La pénitence en droit pénal positif

Dépôt légal 9816/93
I.S.B.N. 977-10-0640-1